Die gemischte Schenkung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Otto Bitsch
aus Niederalben (Rheinland)

Marburg 1935

Buchdruckerei Joh. Hamel, (Marburg Lahn)

Als Dissertation
von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 27. Juli 1933.
Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Fr. Leonhard.

Meinen Eltern in Dankbarkeit gewidmet!

Schrifttum.

Bechmann: Der Kauf nach gemeinem Recht. Band II, 1884.
Bekker: System des heutigen Pandektenrechts, Band II, Weimar 1889.
v. Blokiszewski: Die Vermengung der Vertragstypen. Leipziger Dissertation 1905.
Bolze: Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 21.
Bremer: Zur Lehre von der Insinuation der Schenkung. Iher. Jahrb., Band 13, Seite 89 ff.
Burckhardt: Zum Begriff der Schenkung. Erlangen 1899.
Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Band, Jena 1922.
Dahl, Erich: Die gemischte Schenkung. Beitrag zur Lehre von den Verträgen mit vermischter Entgeltlichkeit. (Masch.-Schrift). Dissertation Münster 1912.
Dernburg: Pandekten, Band I und II., 7. Auflage 1902.
" Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1906.
Eckstein: Das Schenkungsversprechen, seine Erfüllung und sein Verhältnis zur Realschenkung. Arch. f. ziv. Praxis, Band 107, Seite 384 ff.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band I, Berlin 1903.
Engel: Gemischte Schenkung und Widerruf. Breslauer Dissertation 1925. (Maschinen-Schrift).
Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse. 12. Auflage. Marburg 1932.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen der Reichsoberlandesgerichte.
Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, Band II, 7. Auflage, Berlin 1896.
v. Gierke: Deutsches Privatrecht, Band III: Schuldrecht, München-Leipzig 1917.
Goldschmidt: Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht. Leipziger Dissertation 1907.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Haymann: Die Schenkung unter Auflage. Berlin 1905.
" Zur Grenzziehung zwischen Schenkung und entgeltlichem Geschäft. Iher. Jahrb. 56, Seite 85 ff.
Heck: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.
Hoeniger: Die gemischten Verträge in ihren Grundformen. Band I 1910.
Jaeger: Das Gläubigeranfechtungsrecht außerhalb des Konkurses. 12. Auflage, Berlin 1905.
" Kommentar zur Konkursordnung. 7. Auflage, Band I, Leipzig 1932.
Iherings Jahrücher für die Dogmatik des römischen und heutigen Privatrechts.
Jung: Bürgerliches Recht, in Stammler: Das gesamte deutsche Recht. Berlin 1931.

Juristische Wochenschrift.
Kalvelage: Die rechtliche Natur des sog. negotium mixtum cum donatione nach neuem Recht auf geschichtlicher Grundlage. Erlanger Diss. 1907.
Kirschenbauer: Das negotium mixtum cum donatione nach dem BGB, Berlin 1905.
Koeppen: Das negotium mixtum cum donatione nach Pandektenrecht und Reichsgesetzen. Berliner Dissertation 1901.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band II, Abt. 1. 1906.
Kreß: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929.
Kuhlenbeck: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts. JW 1902, S. 241.
Lammfromm: Teilung, Darlehn, Auflage u. Umsatzvertrag. Leipzig 1897.
Leonhard: Allgemeines Schuldrecht. München und Leipzig 1929.
" Besonderes Schuldrecht. München und Leipzig 1931.
" Bürgerliches Recht. Ein Lehruch in kurzen Sätzen. 3. Auflage 1932.
Matthes: Die gemischte Schenkung nach neuem Recht. Rostocker Diss. 1904.
Mechtold: Begriff und Wesen des negotium mixtum cum donatione. Jenaer Dissertation 1904.
Milde: Die gemischte und die verschleierte Schenkung. Breslauer Dissert. (Maschinen-Schrift).
Mitteis: Die Individualisierung der Obligation. Wien 1886.
Motive zum Entwurf eines BGB, Band II, Berlin 1888.
Müller: Die gemischte Schenkung. Jher. Jahrb. 48, Seite 209 ff.
Oertmann: Entgeltliche Geschäfte. München 1912.
" Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, II. Buch, 2. Abt., 5. Auflage, Berlin 1929.
Oppenheim: Das Schenkungsversprechen des Bürgerl. Gesetzbuchs. Heidelberger Dissertation 1906.
Ortloff: Die Schenkung. Arch. f. Bürgerl. Recht 21, Seite 269 ff.
Planck: Kommentar zum BGB., 4. Auflage, Band II, 1928.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerl. Gesetzbuches. Berlin 1898.
Rehbein: Das BGB, Band I: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1903.
Regelsberger: Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen. in Jher. Jahrb. 48, Seite 453 ff.
Reichsgerichtsräte-Kommentar, 7. Auflage, II. Band. Berlin-Leipzig 1928.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Band IV, Berlin 1841.
Scherer: Recht der Schuldverhältnisse des BGB für das Deutsche Reich. Band IV, 1899.
Scheiblich: Die gemischte Schenkung. Breslauer Dissertation 1926.
Schreiber: Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht. Jher. Jahrb., Band 60, Seite 106 ff.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte.
Siber: Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit. in Jher. Jahrb., Band 70, Seite 223 ff.
" in Kritischer Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Band 45, Seite 308 ff.
Silberstein: Die gemischte Schenkung. Breslauer Dissertation 1924. (Maschinen-Schrift).
Skalka: Negotium mixtum cum donatione nach gemeinem Recht und BGB, Erlanger Dissertation 1907.
Soergel: Bürgerliches Gesetzuch nebst Einführungsgesetz, 4. Auflage, Stuttgart 1929.
Staudinger: Kommentar zum BGB, 9. Auflage, II. Band, 1928.
v. Sydow-Busch: Konkursordnung und Anfechtungsgesetz. 12. Auflage, Berlin 1916 (Guttenbergsche Sammlung).

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. II, 2. Hälfte. München und Leipzig 1918.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Tübingen 1930.
Warneyer: Kommentar zum BGB.
Weirauch: Die gemischte Schenkung. Gruch. Beitr. 48, Seite 229 ff.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Band II, 9. Auflage, Berlin 1906.

Inhaltsübersicht.

§ 1. Einleitung.

Häufig sind im Rechtsverkehr Fälle, in denen jemand mit einem anderen einen diesem vorteilhaften Vertrag abschließt, um ihm auf diesem Wege eine Schenkung zu machen. Dies kann auf sehr mannigfache Art geschehen. So kann man schenken als Verkäufer, indem man eine Sache nur zu einem Teil des üblichen Preises dem Käufer überläßt, als Käufer, indem man dem Verkäufer für seine Sache einen höheren Preis zahlt, als Vermieter, indem man mit dem Mieter einen diesem günstigen Mietzins vereinbart, als Darleiher, indem man nur einen geringen Zinsbetrag fordert, jeweils allerdings das beiderseitige Einverständnis über die Schenkung vorausgesetzt. Diese Fälle lassen sich beliebig vermehren; sie haben gemeinsam, daß in ihnen sich die Schenkung mit einem Schuldvertrag vereinigt.

Ohne Zweifel sind solche Rechtsgeschäfte bei dem das Schuldrecht beherrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit gültig, auch ohne daß sie eine Regelung im 25. Abschnitt des zweiten Buches des BGB erfahren haben. Schon die Überschrift dieses Abschnitts „Einzelne Schuldverhältnisse" läßt erkennen, daß dieser Katalog nicht erschöpfend und ausschließlich sein soll. Daneben können sowohl Verträge geschlossen werden, die in dieser Zusammenstellung nicht berücksichtigt sind, als auch solche, die teilweise diesem, teilweise jenem gesetzlich geregelten Typus entsprechen. Man pflegt solche Mischungen von verschiedenen Vertragstypen in einem Rechtsgeschäft allgemein als „gemischte Verträge" zu bezeichnen. Für den besonderen Fall der Vereinigung von Schenkung und sonstigem Schuldvertrag in einem Rechtsgeschäft hat sich der Ausdruck „gemischte Schenkung" eingebürgert.

Da es sich um keinen gesetzlich bestimmten Begriff handelt, bedarf die Frage, wann eine gemischte Schenkung vorliegt, einer Prüfung. Denn es leuchtet ohne weiteres ein, daß man unter demselben Rechtsinstitut nicht eine unbegrenzte Zahl wesensverschiedener Rechtserscheinungen zusammenfassen kann, sondern nur solche, die einen gleichartigen Charakter aufweisen.

Schwierigkeiten bereitet indessen die rechtliche Behandlung der mischten Schenkung. Sie ist abhängig von der Rechtsnatur des Geschäfts. Diese sehr umstrittene Frage hat entscheidende Bedeutung. Soll, um das Beispiel der Verbindung einer Schenkung mit einem Kauf herauszugreifen, dieses Rechtsgeschäft den Regeln des Kaufs

oder denen der Schenkung folgen oder sollen beide nebeneinander angewendet werden, oder ist gar eine Zerlegung des Geschäfts in seine beiden Bestandteile für die rechtliche Behandlung notwendig? Das Gesetz enthält sich jeder Äußerung in dieser Beziehung. Zwar halten es die Motive[1]) für selbstverständlich, daß Vertragsmischungen, die eine Schenkung enthalten, nach Schenkungsrecht insoweit zu beurteilen sind, als der Wert einer Leistung den der Gegenleistung übersteigt. Allein diese Stellungnahme der Motive vermochte den Streit um die rechtliche Behandlung nicht abzuwenden. Von welcher einschneidenden Bedeutung gerade diese Frage ist, mögen folgende Punkte des eben angezogenen Beispiels veranschaulichen.

So ist erheblich für die Stellung des Gebers und Empfängers, ob bei Lieferung einer mangelhaften Sache die scharfen Haftungsgrundsätze des Kaufs, bei denen Wandlung und Minderung auch ohne Verschulden verlangt werden kann, oder ob die bei weitem milderen Vorschriften der Schenkung mit einer Haftung nur für arglistiges Verschweigen anzuwenden sind. Kommen auch hier dem Freigiebigen die Vergünstigungen der §§ 528, 30 BGB zugute, nach denen er im Falle der Not das Geschenk zurückfordern kann und bei grobem Undank des Beschenkten widerrufen kann, und wie steht es mit der Form des Geschäfts: muß die in § 518 BGB vorgeschriebene Beurkundung erfolgen? Von großer Bedeutung ist ferner, wie das Geschäft bezüglich der Anfechtung sowohl innerhalb als auch außerhalb des Konkurses aufzufassen ist, ob als entgeltlicher Vertrag oder als unentgeltliche Verfügung, bei der die Voraussetzungen zur Anfechtung erheblich leichter sind. Unterfällt endlich die gemischte Schenkung der Besteuerung nach dem Reichserbschaftssteuergesetz? [2])

Diese Fragen erschöpfen aber die Schwierigkeiten, die die rechtliche Behandlung der gemischten Schenkung bereitet, bei weitem nicht. Überall da, wo von einem unentgeltlichen Geschäft in den Gesetzen gesprochen wird, stellen sich vielmehr ganz gleichartige Schwierigkeiten ein. In den §§ 1639, 1803 BGB haben Vater und Vormund Vermögensstücke des Kindes (Mündels), die dieses durch unentgeltliche Zuwendung erworben hat, nach den Anordnungen des Schenkers zu verwalten. Die §§ 1651 Ziff. 2, 1650, 1369, 1440, 1526 BGB entziehen diese Vermögensstücke der Verwaltung und Nutznießung des Vaters und des Ehemannes. Andere Stellen treffen Verfügungsbeschränkungen des Vaters (§ 1641), Vormundes (1804) Vorerben (§ 2113) und des Testamentsvollstreckers (§ 2205 Satz 2) dahingehend, daß sie sich jeder unentgeltlichen Ver-

1) Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Band II, Seite 288.
2) Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. 6. 1906, § 55.

fügung zu enthalten haben. Nach dem §§ 816 Abs. 2 und 822 BGB wird bei unentgeltlicher Zuwendung die Haftung wegen ungerechtfertigter Bereicherung ausnahmsweise auch auf die dritten Empfänger der Zuwendung erstreckt.

Überall erhebt sich die gleiche Frage: Gelten diese Vorschriften auch für die gemischte Schenkung? Ihre Beantwortung fällt verschieden aus, je nachdem man das Geschäft als einen Kauf, eine Schenkung oder als Kauf und Schenkung auffaßt, verschieden auch danach, ob man ein Geschäft oder mehrere darin sieht.

So zeigt sich deutlich, wie wichtig es ist, den rechtlichen Charakter der gemischten Schenkung richtig zu erfassen, um eine brauchbare Grundlage für die Beurteilung solcher Einzelfragen zu gewinnen. Wie sich im einzelnen die rechtliche Behandlung auf Grund der hier vertretenen Auffassung von der gemischten Schenkung gestaltet, wird an den wichtigsten Einzelfragen dargestellt werden.

Teil I:

Die gemischte Schenkung ist eine Schenkung.

§ 2. Der Begriff der Schenkung.

Als Merkmal der gemischten Schenkung wurde oben festgestellt, daß es sich jeweils um eine Vereinigung von Schenkung mit einem Schuldvertrag handelt. Demnach müssen stets die Merkmale der Schenkung in dem Rechtsgeschäft enthalten sein, und von einer gemischten Schenkung kann keine Rede sein, wo es an deren Voraussetzungen fehlt. Zu einer Begriffsbestimmung muß daher notwendig von dem Begriff der Schenkung ausgegangen werden.

Die Schenkung des BGB ist kein einheitlicher Begriff. Sie tritt bald als unentgeltliche Vermögenszuwendung auf, wobei sie in so vielen Erscheinungsformen auftreten kann, als Arten von Zuwendungen möglich sind, bald als Verpflichtungsschenkung, indem in einem schuldrechtlichen Vertrag eine Verpflichtung des Schenkers zu einer Leistung begründet wird. Beide Fälle sind als verschiedenartig auseinanderzuhalten. Man pflegt das durch eine entsprechende Benennung beider Arten anzudeuten, indem man die erste Form als Real- oder Handschenkung, Schenkung im weiteren Sinne, die zweite dagegen als Versprechens- oder Verpflichtungsschenkung, Schenkung im engeren Sinne bezeichnet. — Die Feststellung dieses Unterschiedes wird sich für die hier vertretene Auffassung vom Wesen der gemischten Schenkung als bedeutsam erweisen.

Während es sich bei der ersten Erscheinungsform um eine unentgeltliche Zuwendung, die etwa in der Übertragung von Eigentum, Übertragung oder Bestellung von anderen dinglichen Rechten, Erlaß von solchen, Abtretung, Begründung oder Erlaß von Forderungen bestehen kann, ohne rechtliche Verpflichtung handelt, ist die zweite Erscheinungsform die des gewöhnlichen Schuldvertrags[1]). Dementsprechend müßten beide ihre Stellung im System des Gesetzes finden, und zwar diese als Schuldverhältnis unter den einzelnen Forderungsrechten, jene aber, da sie nur „einen allgemeinen Charakter angibt, den die einzelnen Rechtsgeschäfte annehmen können", müßte in den Allgemeinen Teil verwiesen werden[2]). Dieser Unterschied ist jedoch nicht allgemein anerkannt.

Diejenigen, die ihn leugnen[3]), halten die Realschenkung ebenso wie die Verpflichtungsschenkung für einen schuldrechtlichen Vertrag. Auch sie soll schuldrechtliche Verpflichtungen erzeugen. Das gehe einmal daraus hervor, daß die vertragliche Einigung erst den vor dem Bereicherungsanspruch schützenden Rechtsgrund abgebe, des weiteren daraus, daß auch hier Gewährleistungsansprüche für Rechts- und Sachmängel, wenn auch sehr abgeschwächt, beständen. — Aber wenn auch ohne die Schenkungseinigung die Zuwendung der Rückforderung nach den §§ 812 ff unterliegt, so folgt daraus noch nicht, daß sie ein schuldrechtlicher Vertrag ist, obwohl umgekehrt jedes Schuldverhältnis einen Rechtsgrund darstellt. Ein Schuldverhältnis dagegen muß Verpflichtungen erzeugen. Denkbar wäre hier als Verpflichtung des Schenkers etwa eine Pflicht zur Leistung und Gewährleistung wegen Sach- und Rechtsmängeln. So entstehen bei Versprechens- und Handkauf in gleicher Weise Pflichten zur Rechtsverschaffung und zur Haftung. Ähnliche Pflichten entstehen bei dem Schenkungsversprechen, wo auf Grund seines Versprechens der Schenker zur Vollziehung der Schenkung verpflichtet ist und für Sach- und Rechtsmängel nach Maßgabe der §§ 523/24 einzustehen hat. Anders aber ist es bei der Handschenkung. Der Schenker verpflichtet sich hier in keiner Weise. Eine Leistungspflicht besteht nicht, er gibt nur eine Sache unentgeltlich ab und vereinbart, daß dies schenkweise geschieht. Eine Gewährleistugnspflicht trifft ihn auch nicht. Die §§ 523 Abs. 1, 524 Abs. 1, die man als Gewährleistungsansprüche ansieht, sind in Wahrheit Schadensersatzansprüche nur wegen des Verhaltens des

1) Leonhard, Bes. Schuldr. (II), Seite 112; Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts § 343; Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem deutschen Recht § 205; Cosack, Lehrb. d. bürgerl. Rechts § 200.

2) Leonhard II, Seite 113; Dernburg a.a.O., Seite 205; Cosack a.a.O. § 200; Endemann, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts § 164; Kuhlenbeck, JW 1902, Seite 241 Savigny, System des römischen Rechts IV, Seite 3.

3) Oertmann, Komm. § 516; Heck, Grundriß des Schuldr., Seite 295; Endemann § 165, I; Eckstein, Ziv. Arch., Band 107, Seite 384 ff.; Gierke, Deutsches Privatrecht III, Seite 419.

Schenkers beim Vertragsschlusse[4]) und gelten außerdem nur für die Verpflichtungsschenkung[5]). Das entspricht auch durchaus den Parteiabsichten sowie der Billigkeit. Wer einem Bettler ein Geldgeschenk macht, geht damit keine Verpflichtung ein und kann, wenn er falsches Geld gibt, nicht zur Leistung von echtem angehalten werden[6]). Eine Verpflichtung kann daher aus den geltend gemachten Gründen nicht anerkannt werden. Der Umstand allein, daß die Schenkungseinigung die Vermögensverschiebung rechtfertigt, macht sie aber noch nicht, wie dies angenommen wird[7]), zum schuldrechtlichen Vertrag. Das können auch bloße Rechtsgrundgeschäfte. Als solches hat die Einigung zu gelten[8]).

Eine Verpflichtung des Schenkers suchte man noch auf andere Weise zu begründen; und zwar sah man eine solche darin, daß der Schenker verspricht, die aus seinem Vermögen stammende Bereicherung, obwohl er für sie kein Entgelt empfängt, solange nicht herauszufordern, als sie durch den Schenkungszweck gerechtfertigt wird. Der Schenker verpflichtet sich, die Schenkung als ausreichenden Grund für das Haben des Beschenkten gelten zu lassen. Er wolle aber andererseits nur nach Maßgabe dieses Schenkungszwecks verpflichtet sein und behalte sich vor, die Bereicherung des Beschenkten als ungerechtfertigt zu behandeln, sobald Umstände eintreten würden, die den Rechtsgrund einer derartigen Bereicherung entkräften. Auch der Beschenkte verpflichte sich, und zwar das Geschenk herauszugeben, sobald die Bereicherung durch den Schenkungszweck nicht mehr gerechtfertigt sei. — Ein solches Versprechen ist aber gegenstandslos, wenn der Empfänger Eigentümer und eine Rückgabepflicht nicht ausbedungen ist. Denn dann ist eine Rückgabepflicht ohnehin unbegründet. Anders ist es, wenn der Leistungsgegenstand wie bei der Miete, im Vermögen des Gebers geblieben ist, oder wenn versprochen wird, die vereinbarte Forderung auf Rückübertragung einstweilen nicht geltend zu machen. Doch wird auch ein solches Versprechen keine Verpflichtung zur Unterlassung der Rückforderung begründen, sondern diese unmittelbar oder mittels Einrede zeitweilig aufschieben[10]). Eine Verpflichtung dieser Art kann also auch nicht anerkannt werden.

4) Siber, Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit in Iher. Jahrb., Band 70, Seite 233; Leonhard, Lehrbuch in kurzen Sätzen, Seite 64, Band I.

5) Leonhard II, Seite 113.

6) Leonhard II, Seite 112; Enneccerus-Lehmann § 120 II,1; a. M. Heck a.a.O., Seite 295.

7) RG 111, Seite 153; v. Tuhr, Allgem. Teil II,2, Seite 75; Oertmann, Vorbem. 3 vor § 516.

8) Leonhard II, Seite 112; Siber, Iher. Jahrb. 70, Seite 233; Jung, ebd. 69 Seite 74.

9) v. Gierke, Deutsches Privatr. III, Seite 419.

10) Siber a.a.O., Seite 236.

Von anderen Gesichtspunkten her suchte endlich Eckstein[11]) den Vertragscharakter der Realschenkung zu beweisen, einmal aus der Bedeutung des § 518 im Zusammenhang der Schenkungsvorschriften, sodann aus der systematischen Stellung der Schenkung im Schuldrecht.

Er mißt dem § 518 seiner Natur und Entstehungsgeschichte[12]) gemäß eine reine Zweckfunktion bei. Dieser solle dem Schenker zum Schutz dienen, indem er ihn vor übereilten Schenkungsversprechen bewahrt und weiterhin Klarheit über erfolgte Schenkungsversprechen, insbesondere nach dem Tode des Schenkers schaffen. Daraus folge, daß er ohne Einfluß auf die Konstruktion des Begriffs Schenkung sei. Ohne ihn sei aber nur Raum für die Annahme eines Konsensualvertrags. Denn es sei anerkannter Grundsatz im BGB, daß alle Verträge auf Grund bloßer Einigung gültig seien und Ausnahmen müßten besonders gesetzlich bestimmt werden. Der § 518 alteriere die als Konsensualvertrag anerkannte Schenkung in ähnlicher Weise wie § 313 den Kauf für den besonderen Fall, daß ein Grundstück verkauft wird. Daneben weise die systematische Ordnung des Stoffes im VII. Abschnitt der einzelnen Schuldverhältnisse die in korrenspondierender Reihefolge stets entgeltliche und unentgeltliche Geschäfte behandelt, auf die Eigenschaft der Realschenkung als Schuldvertrag hin. Es folge aus dieser Behandlungsweise eine innere Gleichheit von Kauf und Schenkung, Miete und Leihe, Dienstvertrag und Auftrag. Der Unterschied sei in allen Fällen nur das Entgelt. Da Kauf nun auch in der Form des Handkaufs unstreitig Konsensualvertrag sei, müsse es auch die Schenkung sein. Denn solange die Auffassung als Konsensualvertrag möglich sei, sei sie festzuhalten, andernfalls wäre Schenkung der einzige Fall eines Realkontrakts im Schuldrecht.

Aber der § 518 ist mehr als eine bloße Zweckvorschrift, wenn ihm auch der Gesetzgeber in erster Linie diese Funktion zuerkannte. Er gehört zu den wesentlichsten Bestimmungen des Schenkungsversprechens, das ohne ihn unvollständig wäre. Man kann ihn aus dem Zusammenhang der §§ 518—524 nicht herausreißen. Selbst wenn man ihn entfernte, wäre nach dem Gesetz immer noch die Annahme zweier Arten der Schenkung gerechtfertigt, denn die §§ 519 ff betonen die Schenkung durch Versprechen, was im Hinblick auf § 516 keinen Sinn hätte, wenn dieser schon die Konsensualschenkung normierte. — Auch das zweite Argument ist nicht zwingend. Wenn innere Gleichartigkeit zwischen Miete und Leihe, Dienstvertrag und Auftrag besteht, so folgt daraus noch nicht mit Notwendigkeit eine solche zwischen Kauf und Schenkung. In allen diesen Fällen wird stets durch Vertrag eine Verpflichtung begründet, was aber — wie

---

11) Das Schenkungsversprechen in Arch. f. Ziv. Prax., Band 107, S. 384 ff.
12) Mot. Band II, Seite 291 ff.; Band II, Seite 9 ff.

oben gezeigt wurde — bei der Handschenkung nicht zutrifft. Als Konsensualvertrag können wir lediglich die Verpflichtungsschenkung dem Kauf als gleichartig gegenüberstellen.

Es ist somit an dem Gegensatz zwischen Handschenkung und Versprechensschenkung, wie ihn die herrschende Meinung anerkennt, festzuhalten. Dies soll auch in der Bezeichnung beider deutlich zum Ausdruck kommen, und zwar werden wir[13]) die schuldrechtliche Schenkung als Verpflichtungsschenkung, die andere Form der Schenkung als schenkweise oder unentgetliche Zuwendung bezeichnen. Auf beide verteilen sich die Bestimmungen des zweiten Titels nun folgendermaßen: Die §§ 518—524 gelten ausschließlich für die Verpflichtungsschenkung[14]), dagegen gelten die Vorschriften über Rückforderung, Widerruf für beide Arten. Die §§ 516 und 517 endlich bestimmen, wann eine Zuwendung als schenkweise aufzufassen ist.

Dazu ist zunächst eine Zuwendung nötig, d. h. ein Akt, der einen anderen bereichert. Wie schon gesagt, kann dies auf die verschiedenste Weise geschehen: entweder unmittelbar unter Übertragung von Sachen oder Rechten, Verzicht auf solche oder durch Begründung einer Schuld. Für diesen letzten Fall liegt die Zuwendung schon in der Schuldbegründung, nicht erst in der Erfüllung. Stets aber muß das Vermögen des Empfängers vergrößert und das des Gebers gemindert werden. — Diese Zuwendung muß unentgeltlich erfolgen. Der Begriff der Unentgeltlichkeit läßt sich nur negativ bestimmen[15]), und zwar ist er stets dann gegeben, wenn eine Leistung weder erfolgt, um eine Schuld zu tilgen, noch zum Erwerb eines Rechts. Denn jede Zuwendung ist durch einen dieser drei Rechtsgründe charakterisiert: Schuldtilgung, Rechtserwerb oder eben unentgeltlich[16]). Maßgebend, zu welchem Zweck hier zugewendet wurde, sind stets die Parteivereinbarungen. Bei der Erfüllung einer Schuld muß es sich um eine Rechtsverbindlichkeit handeln[17]); andere kommen nicht in Betracht. Gegenleistungen können vereinbart oder auch kraft Gesetzes vorgeschrieben sein, etwa aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Bezüglich dieser Unentgeltlichkeit muß eine Einigung unter den Parteien bestehen[18]). Diese Vereinbarung darf aber nicht im Widerspruch mit dem objektiven Sachverhalt stehen; denn wo Unentgeltlichkeit fehlt, kann von Schenkung keine Rede sein. Ohne Einfluß bleibt, aus welchen Motiven der Schenker zu der Frei-

13) mit Leonhard II, Seite 112.
14) Leonhard II, Seite 113.
15) Heymann, Zur Grenzziehung zwischen Schenkung und enentgeltlichem Geschäft, Iher. Jahrb. 56, 99; v. Tuhr, Allgem. Teil II,2, Seite 74/75.
16) Leonhard, Allgem. Schuldr. (I), Seite 387,2, Seite 116.
17) Leonhard II, Seite 119.
18) Burckhard, Begriff der Schenkung, Seite 24.

giebigkeit veranlaßt wurde, ob dies aus rein egoistischen Gründen oder etwa zur Vergeltung einer empfangenen Wohltat geschah[19]). Diese Einigung begründet den Vertragscharakter der Schenkung. Zu ihrem Zustandekommen ist außer der Erklärung auch die Annahme des Nehmers erforderlich (§ 516 Abs. 2).

§ 3. Anwendung auf die gemischte Schenkung.

Aus der vorangegangenen Begriffsbestimmung der Schenkung ergibt sich eine Einschränkung des Begriffs der gemischten Schenkung dahin, daß eine solche nicht vorliegen kann, wenn die Schenkungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind. Diese müssen sowohl objektiv als auch subjektiv erfüllt sein.

Objektiv wird ihnen damit genügt, daß ein infolge des Mißverhältnisses der Leistungen vorteilhafter Vertrag abgeschlossen wird und nicht, wie wir sehen werden, dadurch, daß ein Teil des Gegenstandes geschenkt wird. Wie wir oben sahen, kann die Schenkungszuwendung — sofern es sich nicht um eine Verpflichtungsschenkung handelt, denn dann liegt sie stets in der Begründung der betreffenden Schuld — in der Zuwendung jedes Vermögensvorteils bestehen. Sie muß nur den Schenker etwas kosten und den Beschenkten bereichern.

Das trifft hier zu. Die Zuwendung erfolgt aus dem Vermögen des Schenkers. Unter Vermögen ist die Zahl der einer Person zustehenden geldwerten Rechte zu verstehen[20]). Diese wird durch Zuwendung eines Vertrages mit ungleichen Leistungen gemindert, etwa durch Verkauf eines 5000 Mark werten Autos für 3000 Mark oder durch Tausch desselben gegen ein Motorrad. Man kann auch nicht einwenden, es handele sich in diesem Falle um ein Unterlassen eines Vermögenserwerbs und daß § 517 BGB diese Fälle ausdrücklich aus dem Begriff der Schenkung ausschließe[21]). Denn in § 517 ist lediglich an solche Fälle gedacht, wo dieser Vorteil dem Vermögen des Schenkers noch ganz fern geblieben war. Dagegen ist z. B. dem, der einen Gegenstand hat, den er verkaufen oder vermieten, verpachten, vertauschen will, dessen Ertrag schon so sicher und gegeben, daß dessen Aufopferung als Minderung seines Vermögens und daher als Schenkung erscheint[22]). Auf Seiten des Empfängers hat die Zuwendung dieses Vertragsschlusses eine Vermögensvermehrung zur Folge; denn die Zahl seiner geldwerten Rechte wird durch die Begründung dieser ungleichen Pflichten vermehrt. — Unentgeltlich erfolgt diese Zuwendung, denn der Vertragsschluß er-

19) RG 72, Seite 188; 94, Seite 322; Burckhard a.a.O., Seite 127/28.
20) Oertmann § 516; Warneyer § 516,2; Dernburg- Pandekten I, Seite 47.
21) Scheiblich, Die gemischte Schenkung, Breslauer Dissertation, Seite 39.
22) Leonhard II, Seite 115; Enneccerus-Lehmann § 120, I, 2.

folgt weder zur Erfüllung einer Schuld noch zum Erwerb eines Rechts seitens des Schenkers. Ohne Einfluß auf die Unentgeltlichkeit des Vertragsschlusses ist die Verpflichtung zur Entrichtung des Kaufpreises, denn diese ist Folge des abgeschlossenen Vertrages und Entgelt für die Lieferung des Gegenstandes, nicht aber ein Entgelt für das Zustandekommen des Vertrags.

Eine unentgeltliche Zuwendung, die den Geber etwas kostet und den Empfänger bereichert, liegt also in dem Abschluß von Verträgen mit einem Mißverhältnis der gegenseitigen Leistungen. Damit sind die objektiven Voraussetzungen der Schenkung erfüllt.

Nicht berechtigt ist es dagegen, wenn man[23]) Dienstverträge, Werkverträge, Verwahrungsverträge mit ungleichen Verpflichtungen aus dem Grunde dem Begriff der gemischten Schenkung nicht unterordnen will, weil man in unentgeltlicher Dienstleistung, Werkleistung und Verwahrung keine schenkweise Zuwendung sieht, weil sie keine Leistung aus dem Vermögen des Schenkers darstellten[24]). Denn wir brauchen nicht die Frage zu stellen und zu beantworten: liegt in der Hingabe eines durch einen Vertrag mit ungleichen Leistungen verkauften oder vertauschten Gegenstandes eine Zuwendung, die den Schenkungsmerkmalen gerecht wird, ebensowenig die, ob in der Gebrauchs- oder Nutzungsüberlassung von Gegenständen oder in der Leistung von Arbeit eine solche liegt. Wir stellen die Frage: liegt in dem Abschluß eines Vertrags mit ungleichen Leistungen eine Schenkungszuwendung? Diese Frage müssen wir für Verträge, die Dienst- und Arbeitsleistungen zum Inhalt haben, in gleicher Weise bejahen wie für Kauf-. Tausch-, Miet- und Pachtverträge.

Freilich ist ein Vertrag mit ungleichartigen Leistungen nicht immer eine gemischte Schenkung. Denn ein objektives Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung allein ist nicht ausreichend, den Charakter des Vertrags als eines reinen Miet- oder Werkvertrags zu leugnen. Sogar der Umstand, daß sich der eine oder jeder der beiden Vertragsteile bewußt ist, die eine Leistung übersteige an Wert die Gegenleistung, ändert nichts an der Entgeltlichkeit. Das Bewußtsein mag oft gerade den Beweggrund zum Vertragsabschluß darstellen[25]). Denn nicht selten sind Fälle, in denen etwa ein Verkäufer eine Ware billiger verkauft, sei es, daß er ihren wirklichen Wert nicht kennt, sei es, daß ihn Geldverlegenheit zu

23) Goldschmidt, Die gemischte Schenkung, Leipziger Dissertation, Seite 43; Scheiblich, Seite 6.

24) Burckhard a.a.O., Seite 35/36; Siber, Grundriß, Seite 250; Oertmann, Vorbem. 1b zu § 516, Goldschmidt, Seite 4; Scheiblich Seite 4.

25) Weirauch, Die gemischte Schenkung, Gruch. Beiträge 48, Seite 233; Lammfromm, Teilung, Darlehn... Kap. II, Seite 45 ff; App. Gerichtshof Celle in Seuff. Arch., Band 26, Seite 128; RG in JW 1898, Seite 518; RG in Recht 07, 1531, Nr. 3789; RG ebd. 1916, 925.

dem Verkauf zu diesem geringen Entgelt zwingt oder daß er als Käufer aus Liebhaberei einen teureren Preis bezahlt, oder weil er die Sache notwendig braucht[26]). Dieselben Gründe können zum Abschluß eines Tauch-, Dienst- oder Werkvertrags oder einer Miete führen. Ausschlaggebend ist hier gerade die Einigung beider Parteien über die unentgeltliche Bereicherung[27]), denn das ist subjektiv Begriffsmerkmal der Schenkung (§ 516) [28]).

Nach alledem hat man unter der gemischten Schenkung Fälle zu verstehen, in denen zum Zwecke der Schenkung Verträge mit ungleichen Verpflichtungen abgeschlossen werden.

Diese Voraussetzungen sind nun auch erfüllt, wenn schenkungshalber ein unentgeltlicher Vertrag abgeschlossen wird, etwa eine Leihe, ein Auftrag, ein unenrgeltlicher Verwahrungsvertrag oder ein unverzinsliches Darlehn. Dennoch können diese Fälle nicht, wie dies bisweilen geschieht[28]), unter den Begriff der gemischten durch die besondere Regelung aus dem Begriff der Schenkung Schenkung einbezogen werden. Denn das Gesetz hat diese Fälle herausgenommen und unter eigene Rechtstypen gestellt[29]). Eine unentgeltliche Gebrauchsüberlassung ist nach dem Gesetz eben eine Leihe, eine unentgeltliche Dienstleistung ein Auftrag, ebenso verhält es sich mit unentgeltlichem Darlehen und unentgeltlicher Verwahrung. Der Abschluß dieser Verträge schließt begrifflich schon eine schenkweise Zuwendung in sich. Der Freigiebigkeit des unentgeltlich Zuwendenden wird dabei in den besonderen Bestimmungen hinreichend Rechnung getragen, sodaß eine nochmalige Berücksichtigung derselben nicht geboten erscheint. — Danach sind diese Fälle aus dem Begriff der gemischten Schenkung auszuscheiden[30]).

§ 4. Abgrenzung von ähnlichen Fällen.

Erforderlich ist noch eine Scheidung der gemischten Schenkung von ähnlich gelagerten Fällen.

So liegt eine solche nicht vor, wenn zuerst ein Vertrag mit gleichwertigen Leistungen abgeschlossen wurde und durch nachträgliche Abrede eine der beiden Leistungen in einverständlicher Schenkungsabsicht herabgesetzt wurde. Eine 500 ℳ werte Sache

26) Scheiblich, Seite 8; Matthes, Die gemischte Schenkung, Rostocker Dissertation, Seite 19; ROHG, Band 5, Seite 45, 52.

27) Leonhard II, Seite 131; Enneccerus-Lehmann § 124; Planck 6 zu § 516; v. Tuhr II,2 § 74, Seite 139; RG 87, Seite 365; 87, Seite 301; 101, 99; RG in Warn. 1917, 169, OLG 34, 64; Bayr. OLG Recht 1922 Nr. 1550.

28) Burckhard, Begriff der Schenkung, Seite 35/36 Goldschmidt, die gemischte Schenkung, Seite 43 ff.

29) Enneccerus-Lehmann § 100, II, 3; Scheilich, Seite 7.

30) Enneccerus-Lehmann § 124; Oertmann 9 zu § 516; Soergel § 516,5; Warneyer § 516, VI; Planck 6 zu § 516; Köppen, Das negotium mixtum cum donatione, Berliner Dissertation, Seite 11 ff.; Weirauch, Seite 230; Matthes, Seite 17; Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, Seite 85 ff.

wurde zu diesem Preise verkauft, später wurden 200 M schenkweise erlassen, oder für eine Wohnung war eine Miete von 1000 M zu entrichten, die Hälfte aber wurde nachträglich geschenkt. Hier ist ein zum Zwecke der Schenkung vorteilhafter Vertrag gar nicht abgeschlossen; es liegen vielmehr zwei Verträge vor: einmal ein reiner Kauf- oder Mietvertrag, dann eine Schenkung, die durch den Erlaß eines Teils des Entgelts bewirkt wird. Sie weisen rechtlich keine Besonderheiten auf. Das Charakteristische der gemischten Schenkung aber ist gerade die Vereinigung von Schenkung und Schuldvertrag in einem Geschäft.

Abzugrenzen ist die gemischte Schenkung weiter von Fällen einer nur scheinbaren Verbindung von Schenkung und Schuldverträgen, insbesondere mit Kauf. Bisweilen werden sie ebenfalls unter den Begriff der Schenkung eingereiht[31]). Dabei können zwei Fälle eintreten: ein Kauf kann durch eine Schenkung verschleiert werden. Häufiger aber kommt es vor, daß eine Schenkung durch einen Kauf verdeckt wird. Die Gründe dafür können verschieden sein. Bei verdeckten Schenkungen geschieht es in der Regel zum Zwecke der Hinterziehung der Schenkungssteuer. Hier liegt eine tatsächliche Vereinigung von Schenkung und Schuldvertrag gar nicht vor. Die Verhüllung des einen Geschäfts durch das andere bleibt rechtlich ohne Bedeutung, denn gemäß § 117 Abs. 2 sind die Vorschriften des verdeckten Rechtsgeschäfts zur Anwendung zu bringen.

Endlich ist noch eine Scheidung der gemischten Schenkung von der Schenkung unter Auflage notwendig, die unter der Autorität Savignys[32]) unberechtigterweise in Theorie[33]) und Praxis[34]) als solche behandelt wurde. Man könnte den besonderen Begriff der gemischten Schenkung in Frage stellen, indem man die Fälle derselben als Schenkung unter Auflage auffaßte. Denn man könnte sich den Fall, daß A dem B eine 500 M werte Sache für 300 M in beiderseitiger Schenkungsabsicht verkauft, auch so zurechtlegen, daß er die ganze Sache schenkt mit der Auflage, 200 M an ihn zu erstatten. Diese Auffassung setzt sich jedoch in Widerspruch zu dem Parteiwillen. Die Parteien vereinbaren ein dem gegenseitigen Vertrag eigenes, wenn auch kein dem Wert entsprechendes Entgelt, während bei der Schenkung unter Auflage die ganz ge-

31) Cosack, Das Anfechtungsrecht des Gläubigers, Seite 140; Koeppen, Seite 15; dagegen RG 29, 266; vgl. ferner Weirauch, Seite 229/30; Müller, Seite 210; Matthes, Seite 21—23; Milde, Die gemischte und verschleierte Schenkung, Breslauer Dissertation, Seite 33/34.

32) Savigny, System Band IV, Seite 103 ff, § 175, Seite 280 ff.

33) Windscheid, Pandekten § 368 zu Note 18 i. V. m. § 365 Note 13; weitere Literatur bei Koeppen, Seite 38, Note 4—6.

34) OLG Braunschweig bei Seuff. Arch., Band 50 Nr. 162; Band 26, Nr. 130; 36 Nr. 275.

schenkte Sache durch die Auflage eingeschränkt werden soll. Die Pflicht des Empfängers entsteht als Nebenverpflichtung regelmäßig erst mit der Vollziehung der Schenkung (§ 525 BGB). Das aber wollen die Parteien, insbesondere der Schenker, sicher nicht, daß er zu seiner Freigiebigkeit auch noch auf die Vorteile des gegenseitigen Vertrages, vor allem auf dessen Leistungspflicht Zug um Zug verzichtet.

Teil II.

Die rechtliche Behandlung der gemischten Schenkung.

A. Die einzelnen Lehrmeinungen.

§ 5. Die gemischte Schenkung als Doppelvertrag.

Die gemischte Schenkung hat man früher meist in zwei Teile, einen Kauf und eine Schenkung, zerlegen wollen[1]). Nur dieses Beispiel der gemischten Schenkung soll den folgenden Ausführungen zugrundegelegt werden. Denn einmal ist dies der praktisch häufigste Fall, und weiterhin würde eine Darstellung verschiedener Fälle der gemischten Schenkung Wiederholungen zur Folge haben. Außerdem läßt sich an diesem Beispiel die Behandlungsweise anderer Fälle leicht ersehen. Hierfür war jedoch der Nachweis zu erbringen, daß das Geschäft in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Vertrag zerlegt werden konnte. Diesen Nachweis glaubte man führen zu können, indem man zeigte, daß bei der Vereinigung von Schenkung und Kauf sowohl das Mittel der Schenkung wie das des Kaufs seinem Inhalt nach bestimmt werden konnte. Unter dem Mittel wurde dabei die Leistung verstanden, durch die der Zweck des Schuldverhältnisses erreicht wurde[2]). Es mußte die Frage gestellt werden: was ist Gegenstand der Schenkung und was ist Gegenstand des Kaufvertrags? — Eine einheitliche Beantwortung dieser Frage war aber nicht möglich. Man unterschied vielmehr die Fälle, in denen Mittel der Schenkung und des Kaufvertrags eine Geldleistung zum Inhalt hatte, von solchen, bei denen eine einheitliche Sachleistung verschenkt und verkauft wurde. Für den Fall, daß eine Geldleistung beiden Zwecken diente, sah man einmütig das Mittel der Schenkung in dem Teil derselben, dem eine Gegenleistung nicht gegenüberstand. Wenn etwa A dem B einen 1000 ℳ werten Schmuck für 1500 ℳ abkauft, und beide darüber einig sind,

1) Savigny, System Band IV, Seite 99 ff.; Regelsberger, Pandekten § 168; Lammfromm, Seite 131 ff.; Koeppen, Seite 26 ff; Weirauch, Seite 244 ff; Matthes, Seite 32 ff.; Dernburg, Band II § 161.

2) Dernburg, Band II, Seite 119.

daß der den Kaufpreis übersteigende Betrag geschenkt sein soll, so ist als Mittel der Schenkung eben dieser Betrag von 500 ℳ anzusehen.

Schwierigkeiten bereitete jedoch die Bestimmung der Mittel von Schenkung und Kauf für den Fall, daß eine einheitliche Sachleistung geschenkt und verkauft wurde. Man denke sich das oben angezogene Beispiel dahin geändert, daß A einen 15 000 ℳ werten Schmuck schenkungshalber für 1000 ℳ verkauft. Hier ist eine reale Teilung des einheitlichen Leistungsgegenstandes gar nicht möglich, zum mindesten wirtschaftlich unmöglich, denn sie würde eine Zerstörung und darum Entwertung desselben zur Folge haben, und folglich auch nicht die Zuweisung des einen realen Teils an die Schenkung und des andern an den Kauf. Man half sich hier auf verschiedene Weise. Die einen wollten die Trennung beider Mittel nach ideellen Teilen durchführen, andere wieder hielten eine Identität der Mittel von Schenkung und Kaufvertrag für ausgeschlossen und kamen dazu, das Mittel der Schenkung in dem schenkweisen Erlaß eines vorher höher bestimmten Preises zu sehen.

Diese letztere Ansicht wurde namentlich von Lammfromm[3]) ausführlich begründet. Er hält es für unmöglich, daß die Verbindung von Schenkung und Umsatzvertrag[4]) auf der Identität der Mittel beider beruht. Das folge aus dem verschiedenartigen Wesen von Schenkung und Umsatzgeschäft. Bei einem Umsatzvertrage gingen beide Parteien von der Voraussetzung aus, daß die zu erlangende Leistung wertvoller sei als die eigene Leistung, und daß sie sich auf Kosten des Vertragsgegner bereichern würden. Bei der Schenkung dagegen sollte in beiderseitigem Einverständnis nur der Beschenkte bereichert werden. Nun erscheine es doch logisch ausgeschlossen, mit derselben Leistung beide Vermögensmassen, sowohl die des Gebers als auch die des Empfängers, zu bereichern. Tatsächlich sei diese Identität auch nur eine scheinbare. Zwar sei es möglich, daß die versprochene Sache nur teilweise Gegenstand des Kaufs, zum andern Teil Gegenstand der Schenkung sei. Das setze aber eine umständliche Be- und Umrechnung voraus, die den Parteien sicher ferngelegen habe. Regelmäßig sei vielmehr die ganze Sache verkauft. Bei der notwendigen Verschiedenheit der Mittel von Schenkung und des Umsatzvertrags könne nun der Verkäufer, wenn die Sache ganz verkauft ist, mit dem Versprechen der Sachleistung eben bloß die Erlangung des Preiszahlungsversprechens, nicht aber auch die Bereicherung des Vertragsgegners bezwecken. Er müsse sich dazu eines anderen Mittels bedient haben. Da dies nun in dem Leistungsversprechen nicht liegen könne, so könne es nur in dem Erlaß eines vorher höherbestimmten Kaufpreises liegen.

---

3) Lammfromm a.a.O., Seite 131.

4) so bestimmt L. den Begriff der gemischten Schenkung.

Dieser Ansicht stehen erhebliche Bedenken gegenüber. Zugeben muß man zwar, daß sich auch auf diesem Wege die Wirkung der gemischten Schenkung ermöglichen läßt. Aber diese Zerlegung ist nur dann berechtigt, wenn die Herabsetzung des Preises nachträglich erfolgt, nicht aber für den gewöhnlichen Fall, wo alles gleichzeitig vereinbart ist[5]). In dem ersten Fall handelt es sich in Wahrheit gar nicht um eine gemischte Schenkung. Hier liegen stets zwei Verträge vor: eine Schenkung und ein Umsatzvertrag, und ihre Behandlung richtet sich nach den für jeden Teil geltenden Vorschriften. Irgend eine Besonderheit ergibt sich dabei nicht[6]). Bei der gemischten Schenkung aber ist es immer so, daß ein eigentlicher Kaufpreis gar nicht erst vereinbart wird, daß vielmehr in einem Vertragsschluß nur der niedrige Preis vereinbart wird in dem Bewußtsein, daß er zum Zwecke der Schenkung hinter dem wahren Wert des Gegenstandes zurückbleiben soll. Das müßte zu folgendem Ergebnis führen. Wegen mangelnder Bestimmtheit des Kaufpreises müßte diese Lehre das Geschäft für ungültig erklären. Die Folge davon wäre auch der Hinfall der Schenkung, denn diese ist als Nebengeschäft von dem Bestehen des Kaufs als Hauptgeschäft abhängig. Dieses Ergebnis wäre überaus ungerecht. Dadurch würde das im Schuldrecht theoretisch anerkannte Prinzip der Vertragsfreiheit für derartige Fälle eingeschränkt. Dies hat Lammfromm selbst eingesehen, er meint aber (S. 136), dadurch abhelfen zu können, daß man im Wege wohlwollender Auslegung den gemeinen Sachwert an die Stelle des vereinbarten setzt. Aber trotz dieser wohlwollenden Auslegung versagt diese Ansicht, wie Müller[7]) an folgendem Beispiel nachweist: Der Verfasser eines Buches kaufte vom Verleger eine Anzahl Exemplare und zahlt statt 30 ℳ Ladenpreis nur einen Vorzugspreis von 20 ℳ. Nachdem das Werk vergriffen ist, läßt er auf Bitten eines Freundes diesem unter Erklärung seiner Schenkungsabsicht ein Exemplar für 10 ℳ ab. Welcher der beiden Preise müßte hier als eigentlicher Kaufpreis unterstellt werden, 20 oder 30 ℳ? Weil dies ungewiß ist, müßte der Vertrag wegen Unbestimmtheit des Kaufpreises nichtig sein. Es wurde aber doch ein festbestimmtes Angebot, das Buch schenkungshalber für 10 ℳ verkaufen zu wollen, gemacht, und dieses wurde angenommen. Dieser Vertrag kann also unmöglich nichtig sein, während Lammfromm zu diesem Ergebnis kommen muß. — Diese Ergebnisse zeigen die Unbrauchbarkeit dieser Lehre.

In ähnlichen Gedankengängen bewegen sich eine Reihe anderer Schriftsteller[8]). Sie betrachten alle die ganze Sache als verkauft und sehen den Gegenstand der Schenkung in dem Mehrwert, den die

5) Leonhard II, Seite 130; Müller, Seite 212.
6) Leonhard II, Seite 130; Müller, Seite 213.
7) Müller, Seite 214.
8) die bei Weirauch Seite 243 Genannten.

Leistung des Schenkenden gegenüber der des Beschenkten hat. Die Formulierung des Schenkungsmittels ist nicht immer die gleiche. So wird ausgeführt[9]): Wenn bei einem Austauschvertrag die Gegenleistung niedriger gestellt wird als den Wertverhältnissen angemessen ist, und zwar zum Zwecke der Zuwendung, so ist geschenkt der Wert, welcher der Schenkungsabsicht entsprechend herabgestrichen wird, nicht der durch das entgeltliche Geschäft zugewendete Gegenstand. Andere sehen als geschenkt an: den Überschuß der wertvolleren Leistung[10]), den Teil des Wertes der Sache[11]), den Wertunterschied[12]) oder den überschießenden Betrag[13]). Nach Dernburg[14]) liegt die Schenkung, wenn der Kaufpreis einer Sache niedriger angesetzt ist als sonst beabsichtigt war, um die Sache zu schenken, in dieser Differenz, also ebenfalls in einem Teil des Kaufpreises. Wie Lammfromm folgert er, daß die Schenkung von der Existenz des Kaufs abhängig sei, nicht aber umgekehrt die Nichtigkeit der Schenkung die Gültigkeit des Kaufs berührte. Während nun aber Lammfromm den Kauf als Hauptgeschäft von der Ungültigkeit der Schenkung unberührt läßt, gibt Dernburg dem Käufer die Möglichkeit, sich auf § 139 zu berufen, wenn er den Kauf ohne die Schenkung nicht vorgenommen hätte. Damit jedoch widerspricht er sich und verläßt seine Ausgangsstellung[15]). § 139 kann nur bei Einheit eines einheitlichen Rechtsgeschäfts in Betracht kommen, während er doch zwei Verträge annimmt.

Eine weitere Lehre, die ebenfalls zur Zerreißung des Geschäfts führt, glaubt im Gegensatz zu der eben besprochenen das Mittel der Schenkung auf andere Weise bestimmen zu können[16]). Nicht in der Gegenleistung des Beschenkten, sondern in der eigenen Leistung des Schenkers liege das Mittel der Schenkung. Derselbe Gegenstand sei sowohl zum Zwecke der Schenkung als auch zum Zwecke des Kaufs hingegeben. Als verkauft gelte der Teil der Leistung, der durch eine Gegenleistung gedeckt ist, als geschenkt derjenige, dem eine Gegenleistung nicht gegenübersteht. Jede der beiden Leistungen habe ihren besonderen Rechtsgrund und sei von der Gegenleistung unabhängig. Ihrem Inhalt nach seien beide bestimmbar. Die Trennung solle nach ideellen Bruchteilen erfolgen. Da diese ideelle

9) Kohler, Band II, Seite 282.
10) Bekker, Seite 201.
11) Bechmann § 153, Seite 150.
12) Bremer, Jh. Jahrb., Band 13, Seite 89 ff.
13) RG 29, Seite 265; ebenso Förster-Eccius § 122, Seite 29.
14) Dernburg, Band II § 161, Seite 415, Anm. 21.
15) Müller, Seite 215; Goldschmidt, Seite 24; Scheiblich, Seite 25.
16) Koeppen, Seite 68; Weirauch, Seite 43; Matthes, Seite 32 ff; RG 68, Seite 328; 54, Seite 110; für das gemeine Recht ausführliche Nachweise bei Müller, Seite 216.

Trennung sich jedoch auf die Wirklichkeit nicht übertragen läßt, sei die Bestimmung des Mittels der Schenkung in ihrem Geldwert erforderlich.

Zur Bestimmung der Teilinhalte des Leistungsgegenstandes, die den einzelnen Zwecken dienen, gibt es nun zwei Möglichkeiten: Man kann als geschenkt den Teil ansehen, der durch den Wert der Gegenleistung nicht gedeckt wird[17]). Man kann aber auch, wie dies überwiegend geschieht[18]), den Schenkungsgegenstand bestimmen als den Teil, der nach dem Sinn des Vertrags als nicht bezahlt anzusehen ist. Das ist einfach in Fällen, wo ein eigentlicher Kaufpreis angegeben oder den Umständen zu entnehmen ist. Wo dies nicht der Fall ist, nimmt man den objektiven Wert der zur Bestimmung der Sachquote, die der Schenkung dient, an, denn dafür streite in Anbetracht der dem Normalmenschen zuzutrauenden Geschäftserfahrung eine berechtigte Vermutung[19]). — Den Vorzug verdient — wenn schon einmal die Möglichkeit einer Trennung erörtert werden soll — die letztere subjektive Fassung. Die Vertreter der objektiven Fassung beachten den Willen der Parteien nicht genügend. Diese Lehre müßte dazu führen, daß Geschäfte, in denen sich die gegenseitigen Leistungen in ihrem Werte nicht ganz entsprechen, als nicht voll entgeltliche angesehen werden müßten.

Diese Lehre nimmt für sich in Anspruch, daß sie der Ausdrucksweise des täglichen Lebens am meisten entspricht[20]). Man spricht hier davon, daß man eine Sachquote halb verschenkt oder halb umsonst weggibt. Damit ist aber nicht gesagt, daß sich die juristische Beurteilung danach zu richten hat. Auf sie treffen ebenfalls ernsthafte Bedenken. Es sei nur auf einige Ergebnisse hingewiesen, die bei konsequenter Durchführung dieser Lehre sich ergeben.

Die Spaltung in zwei Verträge hat eine verschiedene rechtliche Behandlung der beiden ideellen Teile der einheitlichen Sache zur Folge. Dabei ist es leicht möglich, daß etwa der eine Teil gültig, der andere ungültig ist. Das kann aus sehr verschiedenen Gründen eintreten: der Kauf kann auf Grund der dem Empfänger zustehenden Befugnis der Wandlung wegen Sachmängel nachträglich rückgängig gemacht werden oder die Schenkung widerrufen werden. Die Folge ist nun stets, daß die Vermögensverschiebung, die Eigentumsübertragung, zu dem bestimmten ideellen Teil, die auf Grund des nichtigen oder unwirksamen Geschäfts vorgenommen wurde, ohne Rechtsgrund erfolgte und ein Anspruch auf Rückübereignung aus den §§ 812 ff BGB entsteht. Der Vollzug dieses Anspruchs hat die Entstehung von Miteigentum der beiden Kontrahenten an

17) Planck 6 zu § 516; Staudinger 3; RG 68, Seite 328. Goldmann-Lilienthal, Band I, Seite 53, Kalvelage, Seite 33.
18) Koeppen, Seite 27/28; Weirauch, Seite 234; Oertmann, Aufl. 1 zu § 516.
19) Koeppen, Seite 27/28; Weirauch, Seite 234.
20) Koeppen, Seite 28.

dem einen Gegenstand zur Folge. Die bestehende Gemeinschaft müßte gemäß §§ 752 ff gelöst werden. Sofern es sich dabei um ein Grundstück handelt, muß zur Auseinandersetzung auch noch das Verfahren der Zwangsversteigerung eröffnet werden. — Daß dieses Ergebnis im höchsten Maße unpraktisch ist, leuchtet ohne weiteres ein.

Die Folge der Entstehung einer Miteigentumsgemeinschaft, die selbst Vertreter dieser Theorie als unbefriedigend bezeichnen mußten[21]), will man dadurch abwenden, daß man dem Empfänger die Befugnis zuspricht, gegen Zahlung des entsprechenden Preises der Sachquote, die auf ihn auf Grund des ungültigen Geschäfts übergeht, das Eigentum an der ganzen Sache zu behalten[22]). Und falls der Empfänger die Sache, die er vielleicht nur im Hinblick auf die gleichzeitige Schenkung kaufte, für den vollen Preis nicht behalten will, sei eine Berufung auf § 139 BGB zu gestatten, der zwar unmittelbar nicht zutreffe, einer analogen Anwendung stehe aber wegen der Gleichwertigkeit der Bestandteile, Schenkung und Umsatzgeschäft, innerhalb der gemischten Schenkung nichts im Wege[23]). Die erste Maßnahme widerspricht dem Gesetz, das in § 818 Rückgabe in Natur fordert. Ob die analoge Anwendung des § 139 berechtigt ist, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls wird damit, wie Müller[24]) treffend bemerkt, zugegeben, daß die theoretische Selbständigkeit des Kaufs gegenüber der Einheit des Geschäftswillens nicht standzuhalten vermag und damit selbst der Boden der eigenen Ansicht verlassen.

In noch größere Schwierigkeiten gerät diese Lehre bei der Frage der Haftung für Mängel der Sache. Diese ist für Schenkung und Kauf doch sehr verschieden geregelt. Während z. B. der Käufer für alle Fehler haftet, die den Wert oder die Tauflichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern (§ 459), haftet der Schenker nur für argliſtiges Verschweigen eines Mangels (§ 524). Sind nun die Voraussetzungen für eine Wandlung gegeben, so erhebt sich die Frage, für welchen Teil der Sache diese zutrifft. Mit der Teilung in ideelle Bruchteile kann man hier nichts anfangen; denn an ideellen Teilen haften keine Sachmängel[25]). Wie aber bei einer einheitlichen Sache eine ideelle Trennung sich auf die Wirklichkeit übertragen läßt, ist nicht zu ersehen. Auch die Vertreter dieser Lehre selbst haben in dieser Richtung sich jeder Äußerung enthalten. — So erweist sich auch diese Art der Trennung der gemischten Schenkung in ihre beiden Bestandteile ebenso unbrauchbar wie die Lammfromms.

21) Weirauch, Seite 248.
22) RG 29, Seite 265; Weirauch, Seite 248.
23) Weirauch, Seite 248; Planck 6 zu § 516; Kreß, Seite 77.
24) Müller, Seite 215.
25) Müller, Seite 219.

Beide Fassungen der Doppelvertragstheorie scheitern daran, daß sie etwas Einheitliches auseinanderreißen. Indessen handelt es sich um einen einheitlichen Vertrag auf eine einheitliche Leistung[26]).

Eine Einheit besteht zunächst bezüglich der Personen. Zwischen denselben Personen bestehen die Schenkungs- und Kaufbeziehungen. Allerdings können zwischen den gleichen Personen auch verschiedene Verträge geschlossen worden sein. Eine Einheit besteht weiter bezüglich des Aktes der Entstehung. Durch den gleichen Vertragsschluß wurden die Kauf- und Schenkungsbeziehungen begründet. Hinzu kommt die Einheit hinsichtlich der Leistungen. Nehmen wir etwa den Fall an, daß A dem B ein Auto im Werte von 3000 M schenkungshalber für 2000 M verkauft. Beide Parteien geben hier ein einheitliches Leistungsversprechen ab, der Schenker-Verkäufer dahin, den Gegenstand zu leisten, der Empfänger dahin, diesen Preis zu bezahlen. Gleichgültig ist die Teilbarkeit eines Leistungsgegenstandes, etwa einer Geldleistung. Dadurch wird die Einheit der Leistung nicht berührt. Nach alledem läßt sich das Ganze nur als ein einheitlicher Vertrag auffassen.

§ 6. Die gemischte Schenkung als Kauf oder als Schenkung.

Ausgehend von der Einheit des Geschäfts gelangen nun einige dazu, dieses entweder als reinen Kauf oder als reine Schenkung zu beurteilen.

Bereits für das gemeine Recht wurde die Ansicht vertreten[27]), daß ein Kaufvertrag auch dann vorliegt, wenn die Parteien darüber einig sind, daß außer dem Austausch von Leistungen zugleich eine unentgeltliche Zuwendung erfolgt. Unter Bezugnahme auf 1. 38 D 18 soll das sog. negotium mixtum cum donatione stets nach den Regeln des negotium behandelt werden und die Beschränkungen der donatio außer Betracht bleiben. An einer anderen Stelle[28]), die sich auf diese Lehre stützt, wird diese folgendermaßen begründet: Die Parteien hätten das Geschäft nicht als ein aus Kauf und Schenkung gemischtes hervortreten lassen, sie hätten es vielmehr seinem ganzen Inhalt nach in der Rechtsform des Kaufs abgeschlossen, und zwar zu aus einem besonderen Grunde sehr niedrig bemessenen Preise. Nach dem ausgesprochenen Vertragswillen hätte die Sache nicht zu einem entsprechenden Teil, sondern ganz für den bedungenen Preis verkauft werden sollen, weshalb dies Geschäft für die juristische Betrachtung ein Kauf bleibe, da eben die Parteien trotz der liberalen Intentionen des Verkäufers das Geschäft seinem ganzen

---

26) Leonhard II, Seite 130; Müller, Seite 223 ff.; Enneccerus-Lehmann § 124; v. Tuhr II,2, Seite 77; Oertmann 9 zu § 516; RG 101, Seite 99 ff; Hoeniger, Gemischte Verträge, Seite 169 ff.; Warneyer § 516,6; Soergel § 516,5; RGRK § 516 Ziff. 7; Skalka Die gem. Schenkung, Diss. S. 40 ff.
27) Schilling, Lehrb. d. Institutionen, Band III, Seite 788/89.
28) Oberapp. Gerichtshof Rostock in Seuff. Arch., Band 28, Seite 370.

Inhalt nach als Kauf angesehen wissen wllten. Dieser Wille sei maßgebend. Es sei ja auch Grundsatz, daß jedes nicht simulierte Geschäft so aufgefaßt werden müsse, wie es die Beteiligten gewollt hätten. Dieser Wille manifestiere sich vorzugsweise durch die gewählte Rechtsform, sofern dieselbe nicht mit dem Inhalt unverträglich sei. Nur wenn der Kauf lediglich zur Realisierung einer beabsichtigten Schenkung geschlossen sei, erscheine die gewählte Form bedeutungslos. — Diese Begründung trifft nur den Fall, in dem ein Gegenstand aus irgendwelchen Motiven unter seinem Verkehrswert verkauft wurde, ohne daß eine Schenkungsabsicht vorlag oder ohne daß der Käufer die Sache als teilweise geschenkt annahm. In diesem Falle liegt — wie wir schon sahen, tatsächlich ein reiner Kauf vor. Denn es fehlt an dem subjektiven Begriffsmerkmal der Schenkung. Ein reiner Kauf liegt aber nicht mehr vor, wenn neben dem Kauf auch noch die Schenkungsabsicht beider Parteien zum Ausdruck kamen. Daran ändert auch die Benennung des Geschäfts als Kauf nichts. Praktisch hätte diese Auffassung unheilvolle Folgen insofern, als sie den Unterschied zwischen ernsthaftem und simuliertem Geschäft gänzlich verwischen würde, dadurch, daß man sie in einen Kauf gegen ein geringes Entgelt einkleidete und sich den Parteien ein überaus bequemer Weg zur Umgehung der Schenkung eröffnen würde, und den Gläubigern eine Anfechtung solcher Geschäfte, weil sie stets als entgeltliche gelten würden, wesentlich erschwert würde. Entscheidend aber ist, daß eine Behandlung als Kauf den Parteivereinbarungen in keiner Weise gerecht wird.

Eine zweite Ansicht[29]) vertritt den entgegengesetzten Standpunkt; sie betrachtet das ganze Geschäft als Schenkung und sieht einen Unterschied von der reinen Schenkung nur darin, daß die Leistung des Schenkers nicht ganz Gegenstand der Schenkung ist, sondern nur der Mehrwert der Leistung, der sich nach Abzug der Gegenleistung ergibt. Zu diesem Ergebnis führt die Erwägung, daß zwar Verpflichtungs- und Bereicherungsabsicht untrennbar gemischt sind, daß aber letztere überwiegt. Sie unterstellt daher den ganzen Vertrag den Vorschriften über die Schenkung. — Diese Ansicht kann den Porteivereinbarungen ebensowenig gerecht werden wie die oben genannte und muß infolge der Außerachtlassung des Kaufs zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, indem beispielsweise eine Haftung nur bei Arglist eintreten könnte, ein Anfechtung dagegen stets unter den leichten Voraussetzungen zur Anfechtung unentgeltlicher Geschäfte möglich wäre.

Das in bezug auf diese beiden Ansichten Gesagte gilt in gleicher Weise für eine dritte vermittelnde Ansicht[30]). Sie will ebenfalls nur eine Vertragsart als für den ganzen Vertrag maßgebend betrachten;

29) OLG Colmar vom 6. April 1893 bei Scherer, Recht der Schuldverhältnisse § 516 Anm. 22.
30) Endemann I, Seite 743; Blociszehski, Seite 41.

den Parteiabsichten aber will sie insofern mehr gerecht werden, als sie stets die Geschäftsart entscheiden lassen will, die nach dem realen Inhalt und den Intentionen der Parteien überwiegt. Diese Ansicht vertrat das RG zeitweise für das preuß. ALR[31]). Später wurde diese Ansicht aufgegeben[32]). Dort wurde in § 1053,I,11 die Teilung in zwei Abschnitte: Verpflichtung und Schenkung verworfen. Der Richter solle vielmehr prüfen, welches der beiden Momente er für die Beurteilung für maßgebend hält, und in zweifelhaften Fällen die Schenkung für einen lästigen Vertrag halten.

§ 7. Die gemischte Schenkung als gemischter Vertrag.

Im Gegensatz zu dieser Beurteilung des einheitlichen Geschäfts entweder als Kauf oder als Schenkung steht die zur Zeit herrschende Meinung[33]) auf dem Standpunkt, daß ihre Behandlung den Grundsätzen über die Behandlung der gemischten Verträge zu folgen habe. Eine solche Behandlungsweise setzt jedoch voraus, daß auch die Voraussetzungen dafür erfüllt sind, daß ein sog. gemischter Vertrag vorliegt. Zur Erörterung dieser Frage ist es notwendig, die Merkmale festzustellen, die den gemischten Vertrag kennzeichnen.

Zunächst kann als gemischter Vertrag nur ein einheitlicher Vertrag in Frage kommen, nicht dagegen eine bloße Verbindung zweier Verträge. Solche Fälle bieten bei ihrer rechtlichen Behandlung nichts besonderes und sind daher von den hier in Rede stehenden scharf zu unterscheiden. Um eine Vertragsverbindung kann es sich bei der gemischten Schenkung nicht handeln, da — wie wir sahen — ein einheitlicher Vertrag vorliegt. Ein solcher gemischter Vertrag entspricht nun nicht genau einer der im Gegensatz geregelten Vertragsarten, sondern bildet ein Mittelding zwischen mehreren von diesen. Wie wir schon in der Einleitung hervorhoben, ist die Existenz dieser gemischten Verträge die Folge der im Schuldrecht herrschenden Vertragsfreiheit. Diese äußert sich vor allem darin, daß die Parteien in ihren Verträgen Leistungen jedes beliebigen Inhalts vereinbaren können. Diesem Leistungsinhalt hat man nun stets im Sinne, wenn man von einer Mischung der Vertragsarten spricht. So ist in dem alltäglichen Fall des Kaufs eines Kleidungsstückes, an dem noch Veränderungen vorzunehmen sind, sowohl eine Leistung enthalten, die dem Inhalt des Kaufs entspricht, als auch eine dem Werkvertrag eigene Leistung, wenn auch zugegeben werden muß, daß jene bei weitem überwiegt. Oder wenn

31) Entsch. vom 8. Juni 1880, Gruch., Band 25, Seite 435.
32) s. dazu RG 29, 267.
33) Oertmann 9 zu § 516; Staudinger § 516, I, 3d; Müller, Seite 233 ff.: dem Regelsberger für das heutige Recht beitritt in Iher. Jahrb. 68, Seite 462; v. Tuhr II,2 § 72, Seite 77; v. Gierke III § 191; VIII,3; Siber, Krit. Viertelj. Schr. 45, Seite 325; RG 101, Seite 99 ff.; RG in Recht 1918, Nr. 850.

der Vermieter volle Verpflegung gewährt, stehen in demselben Vertrag die Leistungen aus Kauf und Miete nebeneinander, hier jedoch nicht im Verhältnis von Haupt- und Nebenleistung. Doch soll hier nicht die Frage erörtert werden, wie man die Einteilung der gemischten Verträge vorzunehmen hat, ob man — wie dies sehr übersichtlich geschieht[34]) — teilt in Artverträge mit Beimischung für Fälle, wo eine Vertragsart bei weitem überwiegt, und Verträge mit Artmischung, wo die einzelnen Leistungen annähernd gleich bedeutsam sind, oder ob man[35]) noch weitere Unterteilungen vorzunehmen hat. Diese Frage ist hier, wo es gilt festzustellen, ob die gemischte Schenkung ein gemischter Vertrag ist, ohne Interesse. Ebensowenig interessiert in diesem Zusammenhang, nach welchen Grundsätzen ein gemischter Vertrag zu behandeln ist. Denn diese Frage erlangt erst dann Bedeutung, wenn das Vorliegen eines gemischten Vertrags bejaht wird.

Als gemeinsames Merkmal der beiden genannten Verträge ist festzustellen, daß es sich in jedem Falle um Leistungen verschiedenartigen Inhalts handelt. In dem ersten Beispiel entstehen Leistungen als Kauf- und Werkvertrag, in dem zweiten aus Miete-, Dienstvertrag und Kauf. Das gleiche stellen wir fest, wenn wir weitere Fälle hinzunehmen, etwa den sog. Hausmeistervertrag, bei dem auf einer Seite Dienstleistungen, auf der anderen Mietleistungen entstehen, oder den Vertrag über den Seetransport von Personen nebst Verpflegung, wo in demselben Vertrag Leistungen auf Kauf, Miete und Werkvertrag enthalten sind. Auch hier ist das Wesentliche, daß Leistungen verschiedenen Inhalts vorliegen.

Dieser Gedanke ist es auch, auf dem die Einteilung der Schuldverträge für den ersten und größten Teil (Titel 1—17) der Schuldverträge beruht[36]). Als Einteilungsmaßstab gilt hier jeweils der Leistungsinhalt. — Im Gegensatz dazu kommt es bei anderen Schuldverhältnissen auf den Inhalt gar nicht an. So ist bestimmend für eine zweite Gruppe (Titel 18—22) von Schuldverhältnissen der Zweck der Geschäfte oder wie er gekennzeichnet wird[37]): der Artzweck, der einerseits vom Rechtsgrund zu unterscheiden ist, andererseits vom bloßen Geschäftsziel. Beim Schuldanerkenntnis ist Rechtszweck die Erfüllung einer Schuld, die zugrunde liegt, der hier in Frage stehende Artzweck dagegen die Sicherung des Gläubigers und die vereinfachte Geltendmachung. Wieder anders verhält es sich mit der Schenkung. Auch bei ihr ist nicht der Inhalt der Leistung maßgebend. Das könnte nur zutreffen für die Schenkung als Sachleistungsvertrag, nicht aber auf alle anderen Leistungen,

34) bei Leonhard I, Seite 323 ff.
35) wie Enneccerus-Lehmann § 100.
36) Leonhard I, Seite 320.
37) Leonhard I, Seite 321.

in denen sie bestehen kann. Hier ist allein bestimmend der Rechtszweck, die causa, der Inhalt der Leistung kann dabei ganz beliebig sein.

Von Mischungen kann man nun aber nur sprechen, wo sich Gleiches vermischt. In den oben angegebenen Fällen war dies stets der Leistungsinhalt. Um eine Mischung kann es sich aber nicht handeln, wenn ein Vertrag seinem Inhalt nach dieser Vertragsart, seinem Zweck nach jener entspricht. Denn hier ist kein einheitlicher Maßstab gegeben, nach dem der Vertrag zu beurteilen ist. Man kann wohl sagen, daß „ein Tuch aus Rot und Braun gemischt ist, aber nicht, daß es aus Braun und Wolle gemischt ist“[38]). Im zweiten Falle handelt es sich offenbar um etwas anderes. Daher sind die Verträge mit gemischtem Leistungsinhalt von solchen, die verschieden zu beurteilen sind je nachdem, ob man sie nach dem Leistungsinhalt oder nach dem Zweck einteilt, zu unterscheiden. Um eine wirkliche Mischung handelt es sich nur bei der ersten Gruppe. — Soll nun aber die gemischte Schenkung ein gemischter Vertrag sein, so muß sie verschiedenartigen Leistungsinhalt aufweisen.

Wie aber stellt sich die gemischte Schenkung dar, gemessen an dem für die gemischten Verträge typischen Maßstab des Leistungsinhalts? Legen wir etwa das Beispiel zugrunde, daß A dem B ein Auto schenkungshalber zum halben Preise verkauft. Als Leistungsinhalt stellen wir hier die Lieferung eines einheitlichen Gegenstandes, des Autos, gegen den vereinbarten Preis fest. Diese Leistung entspricht der typischen Kaufleistung. Was aber entspricht dem Leistungsinhalt der Schenkung? Man könnte daran denken, daß es ein Teil der einheitlichen Sachleistung sei, daß also diese einheitliche Leistung teilweise dem Kauf als entgeltlicher und teilweise der Schenkung als unentgeltlicher Sachlieferung entspreche. Aber der Vertrag ist nicht nur zu einem Teil Kauf, zum andern Teil Schenkung, er ist sowohl ganz Kauf als auch ganz Schenkung[39]). Zu diesem Ergebnis können wir aber nicht kommen bei Anlegung eines einheitlichen Einteilungsmaßstabes des Leistungsinhalts. Denn das wäre unmöglich, daß ein Gegenstand ganz verkauft und ganz verschenkt ist, da es sich doch um Gegensätze handelt. Die Vereinigung läßt sich nur dadurch ermöglichen, daß man denselben Vertrag von zwei verschiedenen Gesichtspunkten beurteilt. Und zwar sahen wir, daß gewöhnlich die Einteilung nach dem Leistungsinhalt erfolgt, bei der Schenkung dagegen nach dem Rechtszweck. Legen wir nun als Maßstab den Leistungsinhalt an, so lautet das Urteil dahin, daß das Geschäft ganz Kauf ist. Legen wir als Maßstab den Rechtszweck an, so lautet es dahin, daß das Geschäft Schenkung ist.

---

38) Leonhard I, Seite 332.
39) Leonhard I, Seite 332.

Ist aber — wie wir sahen, die gemischte Schenkung nicht ein Geschäft, dessen Inhalt aus verschiedenen Vertragsarten gemischt ist, so kann sie auch nicht zu den gemischten Verträgen gerechnet werden. Infolgedessen kann ihr auch die rechtliche Behandlung derselben nicht zuteil werden. Daher ist auch diese Lehre abzulehnen.

Zu der Auffassung der gemischten Schenkung als gemischtem Vertrag kommt eine weitere Lehre[40]). Sie weicht von der eben besprochenen stark ab. Sie reiht das einheitliche Geschäft der von ihr sogenannten „Grundform mit Typenvermengung durch vermischte Entgeltlichkeit", unter. Darunter werden Mischformen zusammengefaßt in denen die Mischung lediglich durch Vereinigung der drei Tatbestände: Entgeltlichkeit, Unentgeltlichkeit und Sozietät oder zweier von ihnen hervorgebracht wird. Diesen sei die Eigenschaft gemeinsam, daß sie sich mit jedem beliebigen Leistungsinhalt erfüllen können. Die Verbindungen von Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit seien nun ganz anderer Art als die Kombinationen etwa von Werk- und Mietleistung. Während diese Kombination nur zu einem bestimmten Mischvertrag führt, dem doppeltypischen Miet-Werkvertrag, gäbe es bei der Verbindung von Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit eine ganze Reihe. Das komme daher, daß die gesetzlich geregelten Fälle dieser Mischungen entgeltliche und unentgeltliche Verträge, etwa Kauf und Schenkung, Miete und Leihe nur die Extreme einer Staffel seien, die in unmerklichem Übergang von einer zur anderen führe. Beide seien also nicht als Gegensätze aufzufassen. So könne man eine Sache zu einem Zehntel verschenken und zu neun Zehntel verkaufen, ebenso im Verhältnis 2 : 8, 3 : 7, 4 : 6 usw. Diese Erkenntnis gebe auch den Schlüssel für die rechtliche Beurteilung. Denn entsprechend dem jeweiligen Verhältnis von Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit sei nun auch eine abgestufte Anwendung der Vorschriften beider geboten.

Aber schon die Voraussetzung, von der diese Lehre ausgeht, ist unrichtig; das Verhältnis der Begriffe Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit ist nicht das zweier Extreme, die durch Steigerung oder Abstufung zueinander führen, sondern sie sind vielmehr Gegensätze[41]). Auch müßte die vorgeschlagene Behandlung, die Vorschriften in einer nach dem Grade der Entgeltlichkeit abgestuften Weise anzuwenden, eine sehr unsichere Regel schaffen, deren Anwendung große Schwierigkeiten bereiten muß[42]). Endlich scheitert diese Lehre ebenso wie die herrschende Meinung daran, daß sie das Geschäft als teilweise entgeltlich und teilweise unentgeltlich ansieht,

---

40) Hoeniger, Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, Seite 169 ff.; ebenso Dahl, Die gemischte Schenkung, Dissertation Münster 1912, S. 7 ff.
41) Schreiber in Iher. Jahrb. 60, Seite 184 ff.; Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, Seite 1.
42) Leonhard II, Seite 133; Enneccerus-Lehmann § 124 A. 7, Schreiber a.a.O., Seite 206/7; Oertmann 9 zu § 516.

während es — wie wir feststellten — ganz entgeltlich und ganz unentgeltlich ist, ganz entgeltlich, indem schenkungshalber ein Vertrag mit ungleichen Leistungen geschlossen wurde, ganz entgeltlich, indem ein bestimmter Gegenstand gegen den vereinbarten Preis geliefert wird.

§ 8. Die gemischte Schenkung als „schenkweiser Vertragsschluß".

Von den besprochenen Lehren konnte keine dem Wesen der gemischten Schenkung gerecht werden. — Die Theorie von der Trennung des Geschäfts in Kauf und Schenkung mußte in ihren beiden Fassungen scheitern, weil eine Zerreißung des einheitlichen Geschäfts nicht gerechtfertigt ist. — Die Lehren, die an der Einheit des Vertrags festhalten, mußten aus verschiedenen Gründen abgelehnt werden. Die Beurteilung als Kauf oder Schenkung steht im Widerspruch mit den Parteivereinbarungen. Die herrschende Meinung fand Ablehnung, weil die gemischte Schenkung nicht, wie sie es tut, als gemischter Vertrag — eine Verschiedenheit des Leistungsinhalts liegt nicht vor — angesehen werden kann.

Richtig erkannt ist bei der zweiten Gruppe von Theorien die Einheit des Vertrags. Daran wird auch hier festgehalten. Dem Charakter dieses einheitlichen Geschäfts wird aber nur die Auffassung gerecht, daß es sich um die Schenkung eines Vertragsschlusses handelt[43]). Dabei liegt bezüglich des ganzen Gegenstandes ein Kauf vor, aber durch den Abschluß desselben wird zugleich eine Schenkung bewirkt, sodaß geschenkt ist lediglich der Abschluß des Kaufs zu einem so geringen Preis. Freilich ist für eine solche Art der Verbindung der eingebürgerte Name „gemischte Schenkung" irreführend. Weit treffender ist die Bezeichnung des Geschäfts als „schenkweiser Vertragsschluß" [44]). Gegen jenen Begriff spricht auch, daß die Römer das "negotium mixtum cum donatione" in einem viel allgemeineren, farblosen Sinne verstehen.

Diese Auffassung wird dem Umstand gerecht, daß es sich nicht um einen Vertrag mit gemischtem Leistungsinhalt handelt, sondern um einen solchen, der verschieden zu beurteilen ist, je nachdem man die Verträge nach dem Inhalt oder nach dem Zweck einteilt. Bei dieser zweiten Art von Verträgen entspricht — wie wir sahen — derselbe Vertrag zwei Arten. Das trifft auch hier zu. Der ganze Vertrag ist Kauf, indem der Gegenstand gegen Entgelt verkauft wird, also dem Leistungsinhalt nach. Eine Schenkung liegt darin, daß der Verkäufer dem Käufer durch den Abschluß dieses Vertrags eine Schenkungszuwendung macht. Die Schenkung ist also Rechtsgrund des Vertragsschlusses.

---

43) Leonhard II, Seite 130; Enneccerus-Lehmann § 124; Siber, Iher. Jahrb. 70, 264; ders. Grundr. d. Schuldr., Seite 186/86.
44) so Leonhard II, Seite 132.

Daß derselbe Vertrag ganz Kauf und ganz Schenkung sein kann trotz der sich ausschließenden Gegensätze, ergibt sich aus der gebotenen Zweiteilung des Schenkungsbegriffs in eine Verpflichtungsschenkung, die als Sachlieferungsvertrag dem Kauf parallel ist, und eine gewöhnliche Schenkung, die in der unentgeltlichen Zuwendung jedes Vermögensvorteils, ganz gleichgültig, welchen Inhalts, bestehen kann, und daß es nur diese zweite Form der Schenkung ist, die in der gemischten Schenkung enthalten ist, nicht dagegen — wie bisher stets angenommen wurde — die Verpflichtungsschenkung. — Möglich ist zwar auch eine Verpflichtung dahin, einem anderen eine Sache zur Hälfte des Wertes zu verkaufen. Das ist aber keine gemischte Schenkung, sondern ein reines Schenkungsversprechen, gerichtet auf den Abschluß des betreffenden Kaufs. Es unterscheidet sich von der gemischten Schenkung dadurch, daß bei dieser die Schenkung schon im Vertragsschluß liegt, während bei jenem die Schenkung in der Begründung der Verpflichtung des Versprechenden zur Eingehung des Vertrag liegt. Beide Fälle sind also auseinanderzuhalten.

Man hat dieser Lehre entgegengehalten[45]), daß man dem unentgeltlichen Abschluß eines Vertrags dann einen entgeltlichen Vertragsschluß gegenüberstellen müßte. Der Kaufpreis müsse beim gewöhnlichen Kauf eine doppelte Funktion haben: einmal Entgelt für die Überlassung der Sache, dann Entgelt für den Abschluß des Vertrags. — Dazu ist zweierlei zu bemerken. Zunächst kann ein Vertragsschluß auch entgeltlich sein. Das wird durch folgendes Beispiel[46]) bewiesen: Es verzichtet jemand einem anderen gegenüber auf eine zwischen ihnen streitige Forderung dafür, daß dieser ihm ein Pferd für 500 ℳ (erheblich unter dem Werte) verkauft. Hier liegt tatsächlich ein Entgelt, das vergleichsweise gewährt wird, für den Vertragsabschluß vor. Analog dem schenkweisen Vertragsschluß kann man hier von einem vergleichsweisen Vertragsschluß sprechen. Andererseits braucht aber der Kaufpreis keineswegs immer Entgelt für den Vertragsschluß zu sein, denn der Verkauf kann, aber muß nicht neben dem inneren einen entfernten (äußeren) Rechtsgrund haben. Ein solcher ist seltene Ausnahme[47]).

Man kann dieser Lehre auch nicht den Vorwurf machen[48]), daß sie nicht dem Sprachgebrauch des Lebens entspricht, weil bei Abschluß solcher Verträge die Parteien stets beabsichtigten, eine Sache halb zu verkaufen und zur anderen Hälfte zu verschenken. Dagegen würde sich niemand bewußt werden, daß er einen Vertragsschluß schenkweise zuwendet. Zugegeben werden muß, daß die Parteien

45) Knoke, JHR, Band 75, Seite 437 ff.; Planck 6 zu § 516.
46) bei Enneccerus-Lehmann § 124.
47) Siber, Grundriß, Seite 187, Anm. 8.
48) Kreß, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, Seite 76, Anm. 24.

nicht von einer Schenkung eines Vertragsschlusses reden. In ihrer Ausdrucksweise liegt aber in den meisten Fällen keine juristisch korrekte Bezeichnung des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts. Sie wollen nur zum Ausdruck bringen, daß sie eine Schenkung machen wollen, dadurch, daß sie statt des üblichen Entgelts nur einen geringen Preis vereinbaren. Diesem tatsächlichen Vorgang wird die Auffassung des Geschäfts als schenkweisem Vertragsschluß durchaus gerecht.

Die Tatsache, daß die Schenkung Rechtsgrund des abgeschlossenen Schuldvertrags ist, rechtfertigt auch die kumulierende Anwendung von Schenkungs- und Kaufregeln, die für unmöglich gehalten wird[49]). Freilich kommen wir auf Grund der Erkenntnis, daß nur die Schenkung in der Form der unentgeltlichen Zuwendung in der gemischten Schenkung enthalten ist und nicht, wie die herrschende Meinung annimmt, in der Form der Verpflichtungsschenkung, nicht zur Anwendung der so entgegengesetzten Bestimmungen der Verpflichtungsschenkung und des Kaufs. Wir haben lediglich die Vorschriften, die für beide Schenkungsarten gemeinsam gelten, anzuwenden. — Damit erledigt sich auch der weitere Einwand, daß bei dieser Lehre für die Form des § 518 kein Raum bleibt, weil es sich stets um eine Handschenkung handele[50]).

Die eigentliche Begründung der so dargestellten Auffassung kann nur dadurch gegeben werden, daß man ihre praktischen Folgen nachprüft. Erst dadurch, daß man ihre Folgen als den Grundgedanken des Gesetzes und der Billigkeit entsprechend nachweist, wird sie als richtig dargetan. Es ist daher wenigstens für die wichtigsten Fragen zu zeigen, wie sich die rechtliche Behandlung auf Grund dieser Auffassung im Vergleich zu den bereits erwähnten Auffassungen gestaltet.

B. Die rechtliche Behandlung der gemischten Schenkung im einzelnen.

§ 9. Die Formvorschrift.

Der § 518 verlangt zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird, gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens. Der Mangel der Form wird durch die Bewirkung der Leistung geheilt (Abs. 2). Diese Bestimmung entspringt in erster Linie dem Bestreben, den Schenker vor übereilten Schenkungsversprechen zu schützen[1]). Aus diesem Grunde erklärt das Gesetz auch die Beurkundung des Versprechens für genügend und nicht etwa des ganzen Schenkungsvertrags. —

49) Oertmann 9 zu § 516.
50) Oertmann 9 zu § 516; v. Tuhr III, Seite 77, Anm. 103.
1) Mot. Band II, Seite 293.

Ist nun diese Bestimmung auch auf die gemischte Schenkung anzuwenden? Die Antwort ist vom Standpunkt der einzelnen Auffassungen aus eine verschiedene.

Zu einer Ablehnung der Formvorschrift gelangt die Ansicht, die in dem Geschäft einen reinen Kauf sieht, desgleichen die Lammfromm'sche Fassung der Doppelvertragstheorie, denn auch sie sieht das ganze Geschäft als reinen Kauf an. Der nachträglich erfolgte Erlaß bedarf, wenn er sofort erfolgt, keiner Form, als Erlaßversprechen der Form des § 518. — Zum entgegengesetzten Ergebnis müssen diejenigen kommen, die das Geschäft stets den Vorschriften über die Schenkung unterstellen.

Bei der weiteren Darstellung können die Ergebnisse dieser Lehren unberücksichtigt bleiben, da sie stets zu einer Behandlung des Geschäfts als Kauf oder Schenkung oder Kauf und Schenkung in zwei aufeinanderfolgenden Verträgen führen, die keine Besonderheiten bietet.

Die Fassung der Doppelvertragstheorie, die denselben Leistungsgegenstand zum Teil verkauft, zum Teil verschenkt ansieht, kommt überwiegend dazu, das Formerfordernis für den ganzen Vertrag zu bejahen, obwohl nach ihr folgerichtig nur der Teil des Leistungsversprechens, der der Schenkung entspricht, zu beurkunden wäre[3]). Die herrschende Meinung erachtet ebenfalls die Form der Beurkundung für notwendig aus der Erwägung heraus, daß hier dieselbe Interessenlage wie beim reinen Schenkungsversprechen besteht. Ebenso wie da der Schenker geschützt werden muß, müsse er es auch bei der gemischten Schenkung. Jedoch gehen die Meinungen insoweit auseinander, als einige[4]) Beurkundungen des ganzen Vertrags fordern, andere[5]) nur das Leistungsversprechen beurkunden wollen, was dem § 518 am ehesten entspricht.

Trotz äußerlich gleichen Ergebnissen unterscheidet sich die herrschende Meinung von der Doppelvertragstheorie in diesem Punkte erheblich. Ist nämlich die Form nicht beachtet, so ist nach der herrschenden Meinung der ganze Vertrag nichtig, nach der anderen jedoch nur die Schenkung, während der Teil, der dem Kauf entspricht, unter Anwendung des § 139 BGB nichtig werden soll. Dazu aber muß die Frage entschieden werden, ob der Kauf auch ohne die Schenkung abgeschlossen worden wäre. Hierzu fehlen meist alle Anhaltspunkte.

---

2) Koeppen, Seite 73; Weirauch, Seite 246/47; RG vom 23. 11. 95 bei Bolze, XXI Nr. 398, Seite 197.

3) so Cosack, Lehrbuch I, Seite 497. Matthes, Seite 42 ff.

4) Müller a.a.O., Seite 227; Oertmann 4 zu § 518.

5) Staudinger § 518 iff. 3; Goldschmidt, Seite 47; RG 101, Seite 99; Soergel § 518,1.

Die Lehre endlich, die eine abgestufte Beurteilung der gemischten Schenkung fordert, will das Formerfordernis erst von einem gewissen Grade der Entgeltlichkeit an eintreten lassen[6]).

Auf Grund der hier vertretenen Auffassung der gemischten Schenkung als eines schenkweisen Vertragsschlusses muß das Erfordernis der Form nach § 518 abgelehnt werden. Wir haben gesehen, daß jeweils die in dem einheitlichen Geschäft enthaltene Schenkung in der allgemeinen Form der unentgeltlichen Zuwendung bewirkt wird, für die kein Formzwang besteht. Durch den Abschluß des entsprechenden Vertrags ist die Schenkung durch unentgeltliche Zuwendung dieses vorteilhaften Vertragsschlusses vollzogen und nicht, wie bisweilen angenommen wird[7]), nur eine obligatorische Verpflichtung begründet. Eine obligatorische Verpflichtung hätte doch nur dahin lauten können zu versprechen, einen Kaufvertrag zu schließen. Dieser Vertragsschluß ist aber nicht nur versprochen, er ist bereits vollzogen. Obligatorische Wirkungen entfaltet also künftig nur noch der Kaufvertrag. — Nötig ist die Form des § 518 für den erwähnten ganz anders liegenden Fall, daß jemand verspricht einem andern einen Gegenstand zu ganz geringem Preise zu verkaufen. Hier liegt ein reines Schenkungsversprechen vor, gerichtet auf den Abschluß dieses Vertrags. Das ist der Parallelfall zu dem Versprechen, eine Sache zu schenken. Man kann eine Sache unmittelbar, d. h. ohne Verpflichtung verschenken und kann versprechen, eine solche zu schenken. Hier gilt entsprechend folgendes: Man kann einen Vertragsschluß zuwenden und kann versprechen, einen solchen zuzuwenden[8]). Dieses Versprechen bedarf der Form des § 518. Entbehrlich und geheilt ist diese, sobald der Vertrag zum Abschluß gekommen ist (§ 518 Abs. 2). Dafür sprechen auch erhebliche praktische Gründe: Das Formerfordernis würde meistens zur Nichtigkeit dieser Verträge führen.

§ 10. Das Verweigerungsrecht.

Die Vorschrift des § 519 soll einer etwaigen nachteiligen Änderung der Vermögensverhältnisse des Schenkers nach Abgabe seines Versprechens Rechnung tragen. Dem Schenker wird daher die Befugnis gegeben, die Erfüllung seines Versprechens zu verweigern, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, das Versprechen zu erfüllen, ohne daß ein standesgemäßer Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obligenden Unterhaltspflichten gefährdet wird.

6) Hoeniger, Seite 298.

7) so vom Standpunkt dieser Lehre aus Enneccerus-Lehmann § 124, der demzufolge die Form des § 518 verlangt.

8) Leonhard II, Seite 132; Siber, Grundriß, Seite 186.

Ausdrücklich bestimmt der § 519, daß diese Befugnis nur dem zusteht, der eine Schenkung versprochen hat; da es bei der gemischten Schenkung an dieser Voraussetzung fehlt, kann auch ein Verweigerungsrecht hier nicht eintreten. Sie kann nur den oben erwähnten Fall treffen, daß ein Vertragsschluß schenkweise versprochen wird. Hier würde der Versprechende die Erfüllung, d. h. den Abschluß des Vertrags verweigern können, sofern die erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. — Die herrschende Meinung[9]) gestattet dem Schenker, die ganze Leistung zu verweigern. Nach der Koeppenschen Fassung der Doppelvertragstheorie kann der unentgeltliche Teil verweigert werden, während der Zuwender den entgeltlichen Geschäftsteil erfüllen muß[10]). Das soll, wenn auf die Erfüllung des Kaufs bestanden wird so verwirklicht werden, daß die entgeltlich veräußerte Quote dem Empfänger zu Eigentum übertragen wird, sodaß Miteigentum an dem Gegenstand besteht.

§ 11. Das Rückforderungsrecht.

Innerlich verwandt mit der eben erwähnten Vorschrift des § 519 ist die des § 528 BGB. Sie gewährt dem Schenker, soweit er nach Vollziehung seiner Schenkung außerstande ist, seinen standesgemäßen Unterhalt zu bestreiten und die obliegenden Unterhaltspflichten gegenüber seinen Verwandten, Ehegatten oder früheren Ehegatten zu erfüllen, einen Anspruch auf Herausgabe des Geschenkten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. — Zwei Fragen sind hier zu entscheiden: Gilt die Bestimmung auch für die gemischte Schenkung? Und weiterhin: Um was ist der Empfänger bereichert? Beide Fragen sind auf Grund der verschiedenen Ansichter verschieden zu beantworten.

Die herrschende Meinung bejaht die Anwendbarkeit des § 528 mit der Begründung, daß diese Vergünstigung, sowie alle Schenkungsvergünstigungen, allein darauf beruht, daß der Empfänger objektiv bereichert wird[11]). — Nach der Koeppenschen Fassung der Doppelvertragstheorie kann ein Rückforderungsrecht geltend gemacht werden für den Teil des Gegenstandes, der der Schenkung entspricht.

Auf Grund unserer Auffassung kommen wir ohne Bedenken zur Anwendung des § 528 auf die gemischte Schenkung; denn es handelt sich hier nicht wie bei den §§ 518/19 um Bestimmungen, die nur die nur für die Schenkung als Verpflichtungsvertrag gelten. Schon der Wortlaut der Vorschrift hebt hervor, daß sie für jede Art der Schenkung zu gelten hat.

---

9) Müller, Seite 229; Oertmann § 519,8c; ebenso Enneccerus-Lehmann § 124,IIIb.
10) Koeppen, Seite 73; Matthes, Seite 58.
11) Müller, Seite 229.

Beim Vorliegen der genannten Voraussetzungen kann also auch derjenige, der einen Vertragsschluß schenkweise zugewendet hat, Herausgabe der Bereicherung verlangen. Bereichert ist der Beschenkte nach der hier vertretenen Ansicht um den Kaufvertrag. Dieser kann gemäß § 812 BGB kondiziert werden und kommt dadurch in Wegfall. Die Folge ist, daß der dinglichen Rechtsveränderung der Rechtsgrund entzogen wird. Es entstehen dann beiderseits Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung: auf der einen Seite der des Schenkers, auf Herausgabe des gelieferten Gegenstandes und — falls diese unmöglich ist — auf Ersatz des Wertes derselben; auf der andern Seite der Anspruch des Beschenkten auf Rückgabe seines Entgelts bzw. Werterjatz. Beide Ansprüche können Zug um Zug gegen Erstattung der Gegenleistung geltend gemacht werden.

Zu demselben Ergebnis kommt auch die herrschende Meinung[12]), freilich mit anderer Begründung. Der Beschenkte ist nach ihr bereichert nicht um den Vertragsschluß, sondern um den Gegenstand, der zugleich verkauft und verschenkt ist. Das Erlangte braucht er aber nur insoweit herauszugeben, als er noch bereichert ist. Deshalb hat er nur gegen Ersatz des Wertes seiner Gegenleistung den empfangenen Gegenstand bzw. Wertersatz herauszugeben. — Die Koeppensche Fassung der Doppelvertragstheorie muß in dieser Frage zu einem ganz unmöglichen Ergebnis führen[13]). Durch das Rückforderungsrecht kann nur der der Schenkung entsprechende Teil des Gegenstandes herausverlangt werden und infolgedessen ist der Beschenkte auch nur um diesen ideellen Teil des Gegenstandes bereichert. Überträgt er diesen oder wird die Übertragung durch rechtskräftiges Urteil ersetzt, so entsteht das bereits im Zusammenhang der Ablehnung dieser Lehre hervorgetretene Ergebnis einer Miteigentumsgemeinschaft zwischen Schenker und Beschenktem.

§ 12. Der Widerruf.

Entgegen den entgeltlichen Verträgen, bei denen nach der Erfüllung eintretende Umstände keinerlei Einwirkung auszuüben imstande sind, ist bei der Schenkung einem solchen nachträglichen Momente von der Rechtsordnung ein gewisser Einfluß eingeräumt: der Undankbarkeit des Beschenkten. Von ihm wird erwartet, daß er seinem Wohltäter eine dankbare Gesinnung entgegenbringe, und gegen eine grobe Verletzung dieser sittlichen Pflicht soll er geschützt werden. Deshalb gewährt § 530 BGB dem Schenker das Recht, die Schenkung zu widerrufen, wenn sich der Beschenkte durch eine

12) Müller, Seite 229; Goldschmidt, Seite 57/58; Skalka, Seite 64; Scheiblich, Seite 44.
13) Weirauch, Seite 248; RG 29, Seite 205; 65 S; Koeppen, Seite 74.

schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen groben Undankes schuldig macht, wenn nicht der Widerruf nach den §§ 532, 534 BGB ausgeschlossen ist.

Wie § 528 BGB gilt auch § 530 BGB für jede Form der Schenkung, er ist deshalb auch auf die gemischte Schenkung anwendbar. Die Folge dieses Widerrufs ist, daß der Schenker gemäß § 533 Abs. 2 BGB Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen kann. Auch hier ist der Beschenkte um den Kaufvertrag bereichert, dessen Kondiktion der dinglichen Übergabe den Rechtsgrund entzieht. Ebenso wie dort entstehen auch hier auf beiden Seiten Ansprüche auf Rückübertragung der Leistungen[14]). — Die herrschende Meinung sowie die Koeppensche Fassung der Doppelvertragstheorie wenden den § 530 auf die gemischte Schenkung aus den gleichen Gründen und mit Ausnahme von Oertmann, mit dem gleichen Ergebnis wie den § 528 an. Abweichend von der herrschenden Meinung will hier Oertmann[15]) nicht den Widerruf des ganzen Geschäfts, sondern nur der Schenkung mit der Wirkung zulassen, daß der Schenker nunmehr nach § 812 ff einen Betrag von der nach der Sachlage als unentgelten anzusehenden Höhe forderzn darf. Hoeniger läßt einen dem Verhältnis der Entgeltlichkeit entsprechenden Undank zum Widerruf führen.

§ 13. Die Haftungsvorschriften.

Große Schwierigkeiten mutzte bisher allen Lehren über die gemischte Schenkung die Anwendbarkeit der Haftungsvorschriften bereiten. Denn beide sind infolge der Entgeltlichkeit einerseits und der Unentgeltlichkeit andererseits durchaus verschieden. So ist das zu vertretende Verschulden des Schenkers in § 521 grobes gegenüber jedem Verschulden des Verkäufers (§ 276 BGB). Die Rechts- und Sachmängelhaftung tritt bei Schenkung nur im Falle der Arglist ein (§ 523/24 BGB), beim Kauf gibt es sogar eine Mängelhaftung ohne Verschulden. Dieser unterschiedlichen Behandlung mußten nun die einzelnen Ansichten Rechnung tragen.

Die herrschende Meinung[16]), die das Geschäft nach den Grundsätzen über die gemischten Verträge beurteilt, läßt überall da, wo es sich um Verpflichtungen des Gebers handelt, die schärferen Bestimmungen des Kaufs Platz greifen, denn die gemilderte Haftung sei nur beim Mangel jedes Entgelts gerechtfertigt. Dieser Gedanke des Gesetzes werde durch die §§ 445, 493 bewiesen, welche die

14) Leonhard II, Seite 132; Siber, Grundriß, Seite 187; Enneccerus-Lehmann § 124,3b.
15) § 519,9b.
16) Müller, Seite 228/29; Oertmann 9 zu § 516; Goldschmidt, Seite 58 ff.; Scheiblich, Seite 41; Skalka, Seite 67.

gleiche Haftung wie beim Kauf auf alle Veräußerungsgeschäfte gegen Entgelt erstreckten. Der Enpfänger habe demnach alle Ansprüche gegen den Geber, die auch dem Käufer bei Rechts- und Sachmängeln zustehen. Als unzulässig erachtet man die Minderung, weil diese nur bei vollem Entgelt berechtigt sei[17]).

Hoeniger[18]) läßt den Geber für ein solches Maß von Verschulden haften, das dem Grad der Entgeltlichkeit entspricht. Ebenso macht er die Erheblichkeit des Mangels, der zur Gewährleistung führt, von diesem Grade abhängig. Das ist jedoch schwer durchführbar, denn zwischen leichter und grober Schuld gibt es nicht unzählige Zwischenstufen.

Bei der Doppelvertragstheorie müssen die Haftung wegen Mängel der Sache und wegen Mängel im Rechte für beide Teile getrennte Wege gehen. Dasgleichen finden für die einzelnen Teile bezüglich der Höhe des zu vertretenden Verschuldens verschiedene Bestimmungen Anwendung. § 521 BGB bei der Schenkung, § 276 BGB beim Kauf. Der in der gemischten Schenkung enthaltene Kauf äußert alle Wirkungen, die auch beim gewöhnlichen Kauf eintreten. Die Haftung auf Schadensersatz wegen Arglist und Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft in den Fällen des § 459 BGB auf Wandlung und Minderung. Die Minderung kann derart erfolgen, daß der vereinbarte Preis herabgesetzt wird in dem Verhältnis, in dem der Wert der mangelhaften Sache zum Wert der mangelfreien steht[19]). Die Quote, die als geschenkt gilt, folgt in allem den Schenkungsregeln.

Gemäß der hier vertretenen Auffassung vom Wesen der gemischten Schenkung als eines schenkweisen Vertragsschlusses kommen wir in der Frage der Haftung zu einer ausschließlichen Anwendung der Kaufvorschriften. Wir sahen, daß die Schenkung lediglich in dem Abschluß des Vertrages liegt. Der abgeschlossene Vertrag beurteilt sich dann in jeder Beziehung nach den ihm eigenen Vorschriften. — Beim Vorliegen eines erheblichen Mangels der Sache zur Zeit des wirtschaftlichen Übergangs tritt, falls nicht ausgeschlossen durch Kenntnis oder grobe Fahrlässigkeit des Käufers (§ 460 BGB) oder durch Abrede ohne Arglist (§ 476 BGB) die Haftung wegen Sachmängel ein. Es entsteht ein Anspruch aus Schadensersatz bei Arglist (§ 463 BGB), sowie bei vertragsmäßiger Zusicherung einer Eigenschaft. Stets aber entsteht beim Vorliegen eines erheblichen Sachmangels ein Anspruch auf Wandlung oder Minderung (§ 462 BGB). Eine Minderung ist aber billigerweise nur da möglich, wo die Sache weniger wert ist als der

17) Müller, Seite 229; Oertmann 9 zu § 516; Goldschmidt, Seite 58 ff.; Scheiblich, Seite 41/42.
18) Hoeniger, Seite 297 ff.
19) Planck 6 zu § 510; Knoke, ZHR 75, Seite 440 ff.; Koeppen, Seite 71.

geringe Kaufpreis[20]). Ist eine in fehlerfreiem Zustand 1000 ℳ werte Sache schenkungshalber für 500 ℳ verkauft, der Wert aber infolge eines Mangels auf 250 ℳ gemindert, so wird der Kaufpreis gemindert. War im gleichen Falle der Kaufpreis auf 250 ℳ oder darunter vereinbart, so ist die Minderung ausgeschlossen. Bei schuldhafter Vertragsverletzung muß nach dem regelmäßigen Maßstab für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit gehaftet werden. Eine abweichende Ansicht[21]) bejaht die Haftung nur insoweit, als der Wert der Zuwendung infolge Verschuldens hinter dem Wert der Gegenleistung zurückbleibt, weil die unbegrenzte Haftung unbillig sei. Das mag zutreffen für Fälle, wo eine Schädigung nur die Sache selbst trifft. In anderen Fällen dagegen ist dies höchst unbillig. Der Käufer muß sich auch hier auf eine ordnungsmäßige Erfüllung verlassen können. Das zeigen deutlich folgende zwei Beispiele:[22]). Auch wenn ihm Einmachgläser billig verkauft sind, muß er wegen des Schadens vorgehen können, der ihm für schuldhafte Lieferung undichter Gläser entsteht; desgleichen muß eine Schiffahrtsgesellschaft, die anläßlich ihres Jubiläums billige Fahrten veranstaltet, für ordnungsgemäße Ausführung und den durch Verletzungen entstehenden Schaden einstehen.

§ 14. Die Anfechtung der gemischten Schenkung innerhalb und außerhalb des Konkurses.

Bestimmte Rechtshandlungen eines Schuldners können sowohl innerhalb als auch außerhalb des Konkurses die Gläubiger zur Anfechtung berechtigen, wenn ihnen dadurch die Möglichkeit genommen wird, sich aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen. Die Anfechtung soll die Möglichkeit der Gläubiger, zu vollstrecken, wiederherstellen. Sie hat zur Folge, daß die angefochtenen Rechtshandlungen den Gläubigern gegenüber unwirksam sind und die übertragenen Gegenstände zurückzugewähren sind.

Trotz Verschiedenheit der Voraussetzungen im einzelnen — § 29 KO einerseits und § 2 ff des Anfechtungsgesetzes andererseits — ist der Kreis der Rechtshandlungen, die jeweils zur Anfechtung berechtigen, gleichartig. Anfechtbar sind einmal Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem anderen bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat (§ 31 Ziff. 1 KO, § 3 Ziff. 1 Anf. Ges.), weiterhin alle entgeltlichen Verträge während des letzten Jahres vor Eröffnung des Konkurses, die er in Benachteiligungsabsicht mit dem Ehegatten oder Verwandten abgeschlossen hat (§ 31 Ziff. 2 KO; § 3 Ziff. 2 Anf.Ges.); endlich un-

20) Leonhard II, Seite 132; Siber, Grundriß, Seite 187; Enneccerus-Lehmann § 124, III d.
21) Enneccerus-Lehmann § 124,3c.
22) bei Leonhard II, Seite 133.

entgeltliche Verfügungen, die im letzten Jahre vom Gemeinschuldner vorgenommen sind, und falls diese zu Gunsten des Ehegatten vorgenommen sind, während der letzten zwei Jahre (§ 32 KO; § 3 Ziff. 3/4 Anf. Ges.). — Außer Betracht bleiben können hier die nach § 30 KO anfechtbaren Rechtshandlungen, da es bei ihnen nur auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses ankommt und sie in ihrer Behandlung keine Schwierigkeiten bieten. — Es kommt also hier darauf an, unter welchen Vorschriften die gemischte Schenkung angefochten werden kann, ob als entgeltlicher Vertrag oder als unentgeltliche Verfügung oder als Rechtshandlung.

Unter Rechtshandlung ist jede Handlung zu verstehen, an welche die Rechtsordnung rechtliche Folgen knüpft, einerlei, ob diese gewollt sind oder nicht[23]). Unter diesen umfassenden Begriff fällt die gemischte Schenkung, denn sie stellt begrifflich ein Rechtsgeschäft dar. Das trifft nicht nur für die hier vertretene Auffassung von dem Rechtscharakter des Geschäfts zu, eine Rechtshandlung stellt sie immer dar, mag man sie auffassen wie man will. Aber die Anfechtung nach dieser Vorschrift wird dem betreibenden Gläubiger dann nichts nützen, wenn er nicht in der Lage ist, zu beweisen, daß der Gemeinschuldner die benachteiligende Handlung in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen, und daß der Anfechtungsgegner den maßgebenden Zeitpunkt, d. h. zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts, diese Absicht erkannt hat[24]). Viel vorteilhafter ist eine Anfechtung nach § 31 Ziff. 2 KO oder gar des § 32 KO und den diesen entsprechenden § 3 Ziff. 2—4 Anf.Ges. Dazu muß aber die Frage entschieden werden, ob sie ein entgeltliches Geschäft oder eine unentgeltliche Verfügung darstellt. Diese Frage wird verschieden beantwortet je nachdem, welche Auffassung vom Wesen der gemischten Schenkung man vertritt.

Die Doppelvertragstheorie muß für den dem Kauf entsprechenden Teil des Geschäfts nach den Vorschriften für entgeltliche Verträge, für den der Schenkung entsprechenden Teil nach den Vorschriften über unentgeltliche Verfügungen anfechten. — Die herrschende Meinung muß die Frage entscheiden, ob das einheitliche Geschäft entgeltlich oder unentgeltlich ist. Sie kommt zu dem Ergebnis, daß es eine unentgeltliche Verfügung sei. Denn entgeltlich sei nur diejenige Leistung, die eine andere Leistung als ihr vollwertiger Ersatz auszugleichen bestimmt wäre. Entgeltlich sei ein Vertrag also nur dann, wenn einer Leistung nach Ansicht der Parteien eine gleichwertige Gegenleistung entspreche[25]). Das treffe

23) Jaeger § 29 Anm. 30; ders. Anfechtung, Seite 73; Leonhard, Lehrbuch in kurzen Sätzen, Seite 25; Jung, Bürgerliches Recht, Seite 562; v. Tuhr, Allg. Teil § 71 Nr. 29.
24) Jaeger § 31 Anm. 18; Jaeger, Anfechtung § 3 Anm. 24.
25) Jaeger, Anfechtungsgesetz, Seite 165; derselbe KO § 32, Arm. 1; Cosack, Anfechtungsrecht, Seite 135; Müller, Seite 235; Goldschmidt, Seite 62 ff.; Scheiblich, Seite 49 ff.

für die gemischte Schenkung aber nicht zu, weil hier gerade nach Absicht der Parteien eine Leistung nicht voller Ersatz der anderen sein soll. Wenn sie aber kein entgeltliches Geschäft darstellt, so muß sie als unentgeltliches angesehen werden. Ein unentgeltliches Rechtsgeschäft stellt auch eine unentgeltliche Verfügung dar, denn letzterer Begriff ist der umfassendere[26]). Folglich hat sie auch den Regeln der Anfechtung von unentgeltlichen Verfügungen zu folgen.

Nach der hier vertretenen Auffassung von der gemischten Schenkung muß das Geschäft unter die erleichterte Anfechtung für unentgeltliche Verfügungen fallen. Wir stellen fest, daß das Geschäft seinem Rechtsgrunde nach Schenkung ist. Als solche muß sie allen Regeln derselben unterworfen sein, also auch als unentgeltliche Verfügung anfechtbar sein. Dies ist auch durchaus sachgemäß.

Die Wirkung der Anfechtung ist nun, daß alles, was durch die angefochtene Rechtshandlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert oder weggegeben ist, zur Konkursmasse bzw. ins Schuldnervermögen zurückgewährt werden muß (§ 31 KO; § 7 Anf. Ges.). Gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung haben dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als sie noch bereichert sind. — Was ist nun aus dem Vermögen weggegeben und was ist zurückzugewähren? Oder gegebenenfalls: um was ist der Empfänger bereichert?

Nach unserer Auffassung hat der Empfänger das Kaufverhältnis aus dem Vermögen des Gemeinschuldners erlangt. Dieses hat er also zurückzugewähren, nicht etwa die Kaufsache oder einen Teil derselben oder den Wert dieses Teils. Der Anspruch geht auf Auflösung des Kaufs, und wenn schon erfüllt ist, auf Rückübertragung der Kaufsache gegen Erstattung des Preises. Im Falle des guten Glaubens hat der Empfänger nur die Bereicherung zurückzugewähren. Diese umfaßt alles, was er noch von dem auf Grund des Kaufs erlangten Gegenständen zur Zeit der Konkurseröffnung als reine Bereicherung hat. Er kann also den bezahlten Kaufpreis, den er, falls ihm die Benachteiligungsabsicht bekannt ist, nur als Konkursforderung geltend machen kann, in Anrechnung bringen und — sofern er Ausgaben machte, die er nur mit Rücksicht auf diesen günstigen Erwerb machte – auch diese in Anrechnung bringen.

Zu demselben Ergebnis kommt die herrschende Meinung auf anderem Wege. Erlangt hat nach ihr der Empfänger nicht das Kaufverhältnis, sondern den Gegenstand. Dieser ist zurückzugewähren. Der gutgläubige Empfänger aber, da er nur zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet ist, kann aus dem Erlöse seinen gezahlten Kaufpreis vorwegbehalten[27]). In Schwierigkeiten muß

26) Jaeger, Anfechtung, Seite 175.
27) Müller, Seite 236; Goldschmidt, Seite 62 ff.; Scheiblich, Seite 49 ff.; Skalka, Seite 68 ff.

auch hier wieder die Lehre von der Trennung der gemischten Schenkung in Kauf und Schenkung geraten. Es ist auch der Fall denkbar,, daß nur ein Teil des Geschäfts angefochten werden kann, etwa die Schenkung, und der andere mangels Vorliegens der Voraussetzung zur Anfechtung von entgeltlichen Verträgen, etwa weil er seine Gutgläubigkeit beweist, nicht. Folgerichtig wäre nun, die entgeltlich überlassene Sachquote an die Konkursmasse zu übereignen, und nur in diese hätte der Empfänger die Zwangsvollstreckung zu dulden[28]). Die meisten Anhänger der Trennungstheorie lehnen dieses Ergebnis ab und gestatten dem Empfänger, seiner Rückgewährpflicht dadurch zu genügen, daß er statt der Sachquote einen ihr entsprechenden Geldbetrag an den Konkursverwalter oder Einzelgläubiger herausgibt[29]). Das aber steht im Widerspruch mit dem im Anfechtungsrecht anerkannten Grundsatz, daß die Rückgewährpflicht, solange der individuelle Gegenstand sich noch im Vermögen des Empfängers befindet, primär auf Leistung dieses Gegenstandes gerichtet ist und dem Empfänger ein Einlösungsrecht nicht zusteht[30]). — Bemerkenswert ist an dieser Stelle das Ergebnis der Lammfrommschen Fassung der Doppelvertragstheorie. Sie muß eine doppelte Wirkung der Anfechtung annehmen: einmal ein Anfechtung des Kaufs für den tatsächlichen der Sachleistung entsprechenden Wert und des entgeltlichen Geschäfts, d. h. der durch Erlaß eines Teils des Kaufpreises bestimmten Schenkung. Die Gläubiger könnten sich also einmal an dem Gegenstand befriedigen, dann aber noch an der Restkaufgeldforderung[31]); dieses Ergebnis ist unmöglich.

§ 15. Die Behandlung der gemischten Schenkung an anderen Gesetzesstellen.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich auch die Antwort auf die Frage, wie die gemischte Schenkung an den vielen anderen Stellen des Gesetzes, wo für unentgeltliche Zuwendungen besondere Bestimmungen getroffen sind, zu behandeln ist. Sie hat in allen Fällen als unentgeltliches Geschäft zu gelten.

Es hat demnach der Vater oder der Vormund in bezug auf diejenigen Vermögensstücke, die durch eine bestimmte Schenkung dem Kinde oder Mündel zugewendet worden sind, nach Anordnungen des Zuwendenden zu verwalten (§§ 1639, 1803 BGB). Wenn in den §§ 1651 Ziff. 2; 1650; 1369; 1440; 1526 BGB

28) so Matthes, Seite 68.
29) Koeppen, Seite 66/67; Weirauch, Seite 254 ff.; Cosack, Anfechtungsrecht, Seite 261/62; RG 29, 267.
30) Cosack, Anfechtungsrecht, Seite 255/56; Sydow-Busch, Konkursordnung § 37 Anm. 5; Scheiblich, Seite 53; Goldschmidt, Seite 70.
31) Müller, Seite 238; Goldschmidt, Seite 70; Scheiblich, Seite 53.

solche Vermögensstücke, die durch unentgeltliche Zuwendung erworben sind, der Verwaltung und Nutznießung oder der Verwaltung oder Nutznießung entzogen sind, so hat das auch zu gelten für solche Vermögensstücke, die durch gemischte Schenkungen erworben sind. Die für Väter (§ 1641 BGB), Vormünder (§ 1804), Vorerben (§ 2113), Testamentsvollstrecker (§ 2205 Satz 2 erlassenen Beschränkungen aus dem ihnen anvertrauten Vermögen unentgeltliche Zuwendungen zu machen, müssen in gleicher Weise für die gemischte Schenkung gelten. Der Pflichtteilsberechtigte kann gemäß § 2325 BGB auch die von dem Erblasser zur Beeinträchtigung des Pflichtteilsanspruchs vorgenommenen gemischten Schenkungen zur Ergänzung seines Pflichtteils heranziehen.

In den alltäglichen Fällen der §§ 816, 822 BGB, wo sich ausnahmsweise die Haftung wegen ungerechtfertigter Bereicherung auch auf Dritte erstreckt, wenn diese durch unentgeltliche Zuwendungen die herausgegebenen Gegenstände erlangt haben, sind gleichfalls durch gemischte Schenkungen erworbene Gegenstände herauszugeben.

Wenn in § 55 des Reichserbschaftssteuergesetzes vom 3. Juni 1906 Schenkungen unter Lebenden der Besteuerung unterliegen, so trifft das auch zu für die gemischte Schenkung.

Es bestätigt sich überall, daß diese Auffassung sachgemäße Ergebnisse liefert. Der Vertrag muß den Regeln des Schenkungsrechts unterworfen werden, die für alle Schenkungsarten gelten, aber nicht den bestimmten Vorschriften für Sachschenkungen.

Lebenslauf.

Am 22. November 1909 wurde ich in Niederalben, Kreis Baumholder (Rheinprovinz) geboren. Nach dreijährigem Besuch der Volksschule daselbst besuchte ich von Ostern 1919 bis 1925 die Lateinschule in Meisenheim (Glan), alsdann die Oberrealschule in Idar-Oberstein, wo ich Ostern 1928 das Reifezeugnis erlangte. In der Folgezeit studierte ich 8 Semester Rechtswissenschaft an der Universität Marburg. Am 3. Dezember 1932 legte ich das erste juristische Staatsexamen beim Oberlandesgericht in Kassel ab und am 3. August 1933 das mündliche Doktorexamen bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg.

Meine akademischen Lehrer waren die Herren Professoren Dres.:
Engelmann, Genzmer, Jung, Leonhard, Manigk, Merk, Mezger, v. Minnigerode, Röpke, Schulz-Schaeffer, Schumann, Stölzel, Troeltsch und Walz.

Ihnen allen bin ich zu großem Dank verpflichtet, insbesondere Herrn Geheimrat Professor Dr. Franz Leonhard als Berichterstatter dieser Arbeit.